

MASTER'S THESIS

Schadevergoeding voor derden

Een onderzoek naar de rechtspositie van derden bij het verkrijgen van materiële schadevergoeding op grond van de artikelen 6:107 en 6:162 BW in geval van ernstige verwonding van een naaste

Leito, S

Award date:
2020

Awarding institution:
Department of Private Law

[Link to publication](#)

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain.
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal.

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us at:

pure-support@ou.nl

providing details and we will investigate your claim.

Downloaded from <https://research.ou.nl/> on date: 04. May. 2023

Open Universiteit
www.ou.nl



Schadevergoeding voor derden

Een onderzoek naar de rechtspositie van derden bij het verkrijgen van materiële schadevergoeding op grond van de artikelen 6:107 en 6:162 BW in geval van ernstige verwonding van een naaste

Open Universiteit



Silviene Leito

31 maart 2020

Auteur

Silviene Leito

Studentnummer: 851670010

Silviene2490@hotmail.com

Masterscriptie Rechtsgeleerdheid

Cursuscode: RM9906162114

Accent: Privaatrecht

Woorden: 16 796

Begeleider

Dhr. mr. J.J. Ebbinga

Examinator

Dhr. prof. dr. J.G.J. Rinkes

Voorwoord

Voor u ligt mijn masterscriptie ter afronding van mijn master Rechtsgeleerdheid, accent Privaatrecht aan de Open Universiteit. Hiermee sluit ik dit deel van mijn studiecarière af.

Tijdens mijn werkzaamheden bij Slachtofferhulp Nederland heb ik veel nieuwe ontwikkelingen meegemaakt ten faveure van slachtoffers, met name in het strafproces. De invoering van shock- en affectieschade zijn niet onomstreden geweest. Samen met mijn scriptiebegeleider ontstond het idee om voor mijn masterscriptie een onderzoek te doen naar de mogelijkheden voor derden om hun materiële schade te kunnen verhalen. De ontwikkelingen op dit gebied blijven immers achter. Daardoor leek het mij een uitdagend onderwerp voor mijn masterscriptie. Aangezien mijn interesse uitgaat naar het privaatrecht, met name de rechtspositie van de benadeelde partij, heb ik het schrijven van mijn scriptie als een leerzame periode ervaren.

Graag wil ik nog mijn dank betuigen aan een aantal personen. Allereerst wil ik mijn scriptiebegeleider de heer mr. J.J. Ebbinga bedanken voor de begeleiding tijdens mijn scriptieonderzoek. Zijn wijze van begeleiden, bereikbaarheid in geval van houden van ruggespraak, de gegeven feedback, tips en kritische blik hebben bijgedragen aan het verbeteren, verfijnen en volbrengen van mijn scriptie. Daarnaast wil ik mijn (oud)collega's bij de juridische dienst van Slachtofferhulp in Den Haag bedanken voor hun geduld en vooral steun in de afgelopen periode. Mede dankzij hen heb ik het maximale uit mijn studiecarière en uit mezelf kunnen halen.

Tot slot een dankwoord voor de mensen die er altijd voor mij zijn. Ik wil mijn moeder bedanken voor alle (mentale) steun op ruim 9000 kilometer afstand. Ook wil ik iedereen bedanken die heeft meegelezen en niet te vergeten, mijn tweelingboer, Selwin en mijn zus, Rohaylice. Enorm veel dank voor jullie support.

Ik wens de lezer veel leesplezier en inspiratie toe bij het lezen van deze scriptie.

Silvienne Leito

Den Haag, Maart 2020

Inhoud

1.	Inleiding	4
	<i>Uitgangspunten van het Nederlands schadevergoedingsrecht</i>	<i>4</i>
	<i>Rechtspositie van derden in het Nederlands schadevergoedingsrecht.....</i>	<i>4</i>
	<i>Wet Vergoeding Affectieschade</i>	<i>6</i>
	<i>De onderzoeksvraag</i>	<i>7</i>
	<i>Onderzoeksmethode.....</i>	<i>8</i>
	<i>De kaders en opbouw van dit onderzoek</i>	<i>8</i>
2	De ratio van art. 6:107 BW	10
2.1	Inleiding	10
2.2	Schadebegrip.....	10
2.3	De tekortkomingen ten aanzien van derden onder het oude recht	12
2.3.1	<i>Een onwenselijke situatie vóór 1992</i>	<i>12</i>
2.3.2	<i>De ontwikkelingen en discussie rondom de invoering en van art. 6:107 BW</i>	<i>13</i>
2.3.3	<i>De huidige reikwijdte van art. 6:107 BW.....</i>	<i>15</i>
2.3.4	<i>Aangehouden wetsvoorstel omtrent de reikwijdte van art. 6:107 BW</i>	<i>17</i>
2.3.5	<i>Art. 6:162 BW als vangnet voor de schade van derden?</i>	<i>20</i>
2.3.5.1	Relevante arresten	23
2.4	Tussenconclusie.....	26
3.	Analyse van jurisprudentie ten aanzien van art. 6:107 BW na 1992	30
3.1	De omvang van de schade.....	31
3.1.1	<i>Jurisprudentieanalyse betreffende art. 6:107 BW.....</i>	<i>31</i>
3.1.1.1	Kosten voor thuisverpleging en -verzorging	31
3.1.1.2	Uitbreiding van de kring van schadevergoedingsgerechtigden in de rechtspraak? ...	42
3.1.1.3	Gederfde inkomsten, gederfde omzet en verlies van vakantiedagen.....	43
3.1.1.4	Reis- en verblijfkosten.....	45
3.2	Kritiek in de literatuur.....	48
3.3	Tussenconclusie.....	50
4.	Conclusie.....	52
	Beantwoording onderzoeksvraag.....	52
	De grenzen van art. 6:107 en 6:162 BW	52
	Kritiek op art. 6:107 BW in de literatuur	54
	De oplossingsrichtingen om art. 6:107 BW aan te passen	55
	Literatuurlijst	58
	Jurisprudentielijst	63
	BIJLAGE I.....	65

1. Inleiding

Uitgangspunten van het Nederlands schadevergoedingsrecht

In onze samenleving ontstaat geregeld ernstige letselschade bij personen door toedoen van een ander. De vraag komt dan aan de orde of degene die de schade ondervindt, zelf de schade moet dragen of dat deze schade op de veroorzaker kan worden afgewenteld.

Uitgangspunt van het Nederlandse aansprakelijkheidsrecht is dat in beginsel eenieder zelf zijn schade dient te dragen, tenzij de schade op een ander kan worden afgewenteld.¹ Er moet derhalve een rechtsgrond zijn om de vordering tot schadevergoeding op de schadeveroorzaker te baseren. Deze rechtsgrond is in de meeste gevallen de onrechtmatige daad krachtens artikel 6:162 Burgerlijk Wetboek (hierna BW). Indien een ander jegens het slachtoffer onrechtmatig schade heeft veroorzaakt, welke die ander kan worden toegerekend, heeft de gekwetste zelf recht op schadevergoeding. Artikel 6:162 BW geldt derhalve in beginsel voor primaire slachtoffers; degenen die rechtstreeks schade hebben geleden als gevolg van een onrechtmatige gedraging. Middels het woord ‘jegens’ heeft de wetgever in art. 6:162 lid 1 BW verwoord dat een vordering tot schadevergoeding een relatief karakter heeft. Hiermee wordt de kring van gerechtigden tot schadevergoeding begrensd.²

Rechtspositie van derden in het Nederlands schadevergoedingsrecht

Naast primaire slachtoffers zijn er ook secundaire slachtoffers, zoals familieleden en partners, die schade kunnen lijden door de onrechtmatige gedraging, waardoor het primaire slachtoffer ernstig gewond is geraakt of is komen te overlijden. Een voorbeeld is de partner die de zorg van haar man op zich neemt, nadat hij ernstig gewond is geraakt tijdens een verkeersongeval. Zij neemt vakantiedagen op, of gaat gedurende het herstel van haar partner minder werken in verband met zijn verzorging. Deze groep benadeelden wordt in het vervolg van dit onderzoek als ‘derde’ betiteld.

In beginsel kunnen derden geen vordering instellen jegens de schadeveroorzaker op grond van art. 6:162 BW. Voor aansprakelijkheid op grond van voornoemd artikel dient te worden voldaan aan een vijftal vereisten, te weten: onrechtmatige daad, toerekenbaarheid van de daad aan de dader, schade, causaal verband tussen daad en schade en relativiteit. Dit laatste vereiste

¹ Hartlief e.a., 2018, nummer 6.

² Parl. Gesch. BW Boek 6 1981, p. 607-608.

vormt een belangrijke beperking van art. 6:162 BW voor de mogelijkheid van derden om hun schade vergoed te krijgen.

Met de invoering van het nieuwe Burgerlijk Wetboek in 1992 is het schadevergoedingsrecht ingrijpend veranderd, ten aanzien van de vergoeding van schade van anderen dan de direct gekwetste in letselschadezaken. De wetgever wilde geen onzekerheid laten bestaan over dit onderwerp.³ De wetgever heeft derhalve de derde die schade heeft geleden als gevolg van een onrechtmatige gedraging jegens de direct benadeelde, middels art. 6:107 BW een zelfstandige rechtsvordering toegekend.

De tekst van art. 6:107 lid 1 BW luidt (sinds 1 januari 2019):

Lid 1

Indien iemand ten gevolge van een gebeurtenis waarvoor een ander aansprakelijk is, lichamelijk of geestelijk letsel oploopt, is die ander behalve tot vergoeding van de schade van de gekwetste zelf, ook verplicht tot vergoeding van:

- a. de kosten die een derde anders dan krachtens een verzekering ten behoeve van de gekwetste heeft gemaakt en die deze laatste, zo hij ze zelf zou hebben gemaakt, van die ander had kunnen vorderen; en*
- b. een bij of krachtens algemene maatregel van bestuur vast te stellen bedrag of bedragen voor nadeel dat niet in vermogensschade bestaat geleden door de in lid 2 genoemde naasten van de gekwetste met ernstig en blijvend letsel.*

De derde heeft ex. art. 6:107 BW een eigen recht op vergoeding, welke voortvloeit uit de aansprakelijkheid jegens de gekwetste; niet noodzakelijk is dat ook jegens de derde een zelfstandige aansprakelijkheidsgrond bestaat ex. art. 6:162 BW, dan wel op grond van een zogenoemde risicoaansprakelijkheid in de artikelen 6:169 e.v. BW.⁴ Artikel 6:107 (evenals 6:108 BW in geval van overlijden) creëert derhalve een zelfstandige rechtsgrond voor derden om van de dader voor bepaalde schadeposten een schadevergoeding te kunnen vorderen. De artikelen 6:107 (in geval van letselschade) en 6:108 BW (in geval van overlijdensschade) zijn voor derden een versoepeling van het relativiteitsvereiste van art. 6:162 BW en kennen een gesloten systeem. *Uitsluitend* de in die artikelen genoemde personen en schadeposten komen voor vergoeding in aanmerking.⁵ Art. 6:107 BW stelt als vereiste dat de gelaedeerde deze

³ Parl. Gesch. Boek 6 (inv.), p. 1279.

⁴ Parl. Gesch. BW Inv. 3, 5 en 6, Aanpassing BW 1991, p. 1289.

⁵ Parl. Gesch. BW Inv. 3, 5 en 6 Boek 6, p. 1288.

kosten zelf op de schadeveroorzaker had kunnen verhalen.⁶ Indien een derde schade lijdt, kan enkel de verplaatste schade van de gelaedeerde op de schadeveroorzaker worden verhaald. Onder verplaatste schade wordt verstaan de kosten die een derde ten behoeve van het slachtoffer heeft gemaakt. Art. 6:107 BW vormt daardoor een beperking van het algemeen schadevergoedingsrecht in de artt. 6:95 e.v. BW. Zo komt verlies van vakantiedagen niet voor vergoeding in aanmerking en was het voor derden tot 1 januari 2019 niet mogelijk om affectieschade te vorderen op grond van art. 6:107 BW. Affectieschade is een vergoeding voor het door naasten ondervonden leed als gevolg van ernstig letsel of overlijden van een naaste. In de jurisprudentie is vóór 2019 als reactie op de beperkingen van art. 6:107 BW getracht om de dader op grond van art. 6:162 BW aansprakelijk te stellen voor de ontstane immateriële schade van de derde.⁷ De naaste die een vordering instelt op basis van art. 6:162 BW, wordt dan immers niet meer aangemerkt als derde, maar als een direct benadeelde van de onrechtmatige gedraging.

Wet Vergoeding Affectieschade

De maatschappij is aan verandering onderhevig. De ontstane discussie over de wenselijkheid voor derden om affectieschade te kunnen vorderen,⁸ heeft per 1 januari 2019 geresulteerd in een wetswijziging.⁹ De artikelen 6:107 en 6:108 BW zijn daarbij ingrijpend veranderd, om het verhalen van affectieschade door derden mogelijk te maken.

De beperkte mogelijkheid voor derden om materiële schade ex art. 6:107 BW te vorderen heeft sinds 1992 eveneens tot maatschappelijke discussie geleid.¹⁰ De positie van derden in geval van materiële schade wordt ook in de literatuur als niet adequaat gezien.¹¹ In het oorspronkelijk Wetsvoorstel Affectieschade werd in de Memorie van Toelichting ook aandacht besteed aan de materiële schade die derden kunnen lijden vanwege de dood of letsel van een direct gekwetste.¹² De directe aanleiding is het Baby Joost-arrest.¹³ Baby Joost raakte ernstig gehandicapt vanwege een medische fout. De ouders vonden dat ook zij recht hadden

⁶ Hartlief e.a., 2018, nummer 252 e.v.

⁷ HR 08 september 2000, ECLI:NL:HR:2000:AA7041, m. nt. A.R. Bloembergen (*Baby Joost*) en HR 31-03-2005, ECLI:NL:HR:2005:AR5213 (*Baby Kelly*), m.nt. J.B.M. Vranken.

⁸ Huver e.a. 2007.

⁹ *Kamerstukken II* 2014/15, 34257, 3, p. 3 (MvT), *Parl. Gesch. BW Inv. 3, 5 en 6 Boek 6*, p. 1277-1309 en Inwerkingtredingsbesluit van 14-09-2018, Stb. 2018, 339.

¹⁰ *Kamerstukken II* 2002/2003, 28 781, nr. 3, p. 13-17. Zie ook Rijnhout, *NTBR* 2014/39/39, afl. 9 en Asser/Sieburgh 6-II 2017/1, nummer 152 e.v.

¹¹ Asser/Hartkamp & Sieburgh 6-II* 2009, nr. 149. Zie tevens *Parl. Gesch. BW Boek 6* 1981, p. 608 en *Parl. Gesch. BW Inv. 3, 5 en 6 Boek 3* 1990, p. 1282, p. 1279.

¹² *Parl. Gesch. BW Inv. 3, 5 en 6 Boek 3* 1990, p. 1282.

¹³ HR 08 september 2000, ECLI:NL:HR:2000:AA7041, m. nt. A.R. Bloembergen (*Baby Joost*). Zie ook Van Dam, *VR* 2001.

op schadevergoeding vanwege de pijn en verdriet dat zij hebben geleden doordat hun baby zwaar lichamelijk letsel heeft opgelopen. De wet bood geen mogelijkheid om zulke schade te vorderen en de maatschappij vond deze uitspraak moeilijk te verkroppen.

Ook ten aanzien van het vorderen van materiële schade kent het huidige stelsel ingrijpende beperkingen. Indien bij thuisverzorging verpleging en verzorging kan worden uitbesteed aan professionals heeft het slachtoffer recht op een vergoeding.¹⁴ De maximale vergoeding mag echter niet hoger zijn dan het geschatte bedrag van de bespaarde kosten van de professionele zorg en verpleging. Daarnaast dient het verlies samen te hangen met een vermindering van de arbeidsuren ten behoeve van de zorg van het letselschadeslachtoffer. De Hoge Raad (hierna HR) heeft eveneens bepaald dat aan ouders die vakantiedagen verliezen vanwege ziekenhuisbezoek van een naaste geen recht op een schadevergoeding toekomt.¹⁵

Om zorgschade voor derden ruimer te vergoeden, was in het conceptwetsvoorstel een dubbele redelijkheidstoets opgenomen. De wijze waarop de gekwetste in zijn reële zorgbehoefte voorzorg diende redelijk te zijn, net als de omvang van de kosten daarvan. Er ontbrak echter een duidelijke normering van deze toets.¹⁶ In de literatuur en vanuit de praktijk zijn bezwaren op het wetsvoorstel Zorg- en Affectieschade geuit.¹⁷ De wetgever wilde vergoeding van affectieschade snel mogelijk maken. Dat heeft ertoe geleid dat het wetsvoorstel met betrekking tot zorgschade van het voorstel omtrent affectieschade is gesplitst. Het wetsvoorstel omtrent zorgschade is uiteindelijk uitgesteld.¹⁸

De onderzoeksvraag

Uit de jurisprudentie, het conceptwetsvoorstel en de kritiek in de literatuur komt naar voren dat de mogelijkheid van derden om materiële schade te vorderen van de dader, ter discussie staat. De onderzoeksvraag luidt dan ook:

Wat is de rechtspositie van derden om vergoeding van materiële schade te verkrijgen ingeval een naaste als gevolg van een onrechtmatige daad ernstig gewond is geraakt?

¹⁴ HR 28-05-1999, ECLI:NL:HR:1999:ZC2912, m.nt. A.R. Bloembergen (*Johanna Kruidhof*).

¹⁵ HR 28-05-1999, ECLI:NL:HR:1999:ZC2912, m.nt. A.R. Bloembergen (*Johanna Kruidhof*).

¹⁶ *Kamerstukken II* 2014/15, 34257, nr 3, p.3.

¹⁷ *Kamerstukken I* 2016/17, 34 257c, p. 9.

¹⁸ Rijnhout, *TVP* 2014, afl. 4, 123-132.

Onderzoeksmethode

Literatuur- en jurisprudentieonderzoek zullen als methode worden gebruikt. De hoofdvraag zal worden beantwoord aan de hand van enkele deelvragen die per hoofdstuk zullen worden uiteengezet.

De kaders en opbouw van dit onderzoek

De kaders van dit onderzoek zijn als volgt: het onderzoek richt zich niet op de bescherming van derden door middel van het contractenrecht. De positie van werkgevers ex art. 6:107a BW wordt buiten beschouwing gelaten. De schadebegroting zal niet specifiek aan bod komen in dit onderzoek. Bij sommige onderwerpen zoals inkomens- of zorgschade zal het echter onvermijdelijk zijn stil te staan bij de schadebegroting. Art. 6:108 BW zal qua vestiging van de schade buiten beschouwing blijven.¹⁹ De vaststelling van de omvang van de schade, gebaseerd op artikel 6:108 BW zal wel aan de orde komen, gezien de overeenkomsten met art. 6:107 BW.

Dit onderzoek richt zich op een bepaald type derde, namelijk de naasten, genoemd in art. 6:107 lid 2 BW. Familieleden danwel relationeel betrokkenen vallen in dit onderzoek onder deze groep.²⁰ Daarnaast richt dit onderzoek zich niet alleen op de materiële schade van derden vanwege letselschade van een naaste (direct gekwetste), maar ook op zuivere vermogensschade van derden als gevolg van letsel van het directe slachtoffer.²¹

Art. 6:107 lid 1 sub a BW staat centraal, omdat dit artikel ziet op de vermogensschade in geval van derden.²² De opbouw van dit onderzoek is als volgt. Een analyse van de strekking en reikwijdte van art. 6:107 lid 1 sub a BW vormt de kern van dit onderzoek. In hoofdstuk 2 zal aan de hand van de Parlementaire Geschiedenis worden onderzocht wat de ratio is van art. 6:107 BW en hoe dit artikel zich verhoudt ten opzichte van de mogelijkheid tot schadevergoeding ex art. 6:162 BW.²³ In hoofdstuk 2 zal tevens worden onderzocht in hoeverre derden op grond van art. 6:162 BW zelfstandig een vordering tot vergoeding van

¹⁹ In dat geval gaat het om shockschade of affectieschade. Als iemand komt te overlijden, zijn begrafenis kosten veelvoorkomende materiële schadeposten die conform art. 6:108 (doorgaans) zonder veel juridische obstakels gevorderd kunnen worden.

²⁰ *Kamerstukken II* 2014/15, 34257, nr 3(MvT), p. 1.

²¹ Zie Verschuur 2003, p. 11. Zuivere vermogensschade wordt omschreven als 'schade die niet bestaat uit schade aan personen of zaken of direct daaruit voortvloeiende gevolgschade'.

²² S.D. Lindenbergh, in T&C 2019, art. 6:107 BW, aant. 3.

²³ HR 22 februari 2002, ECLI:NL:PHR:2002:AD5356 (*Taxibus*) en HR 26 oktober 2001, ECLI:NL:HR:2001:AB2775, m.nt. J.B.M. Vranken (*Oogmerk*).

materiële en immateriële schade jegens de schadeveroorzaker kunnen instellen. Bovendien komt in hoofdstuk 2 het aangehouden wetsvoorstel Zorg- en Affectieschade ten aanzien van materiële schade aan bod.

In hoofdstuk 3 zullen arresten van de Hoge Raad met betrekking tot art. 6:107 BW na 1992 worden geanalyseerd. Ook komt de jurisprudentie in de lagere rechtspraak aan bod. Daarnaast zal in hoofdstuk 3 de reactie op de jurisprudentie van de Hoge Raad in de literatuur aan de orde komen.²⁴ In hoofdstuk 4 volgt de conclusie. Daarin zal tevens aan de orde komen in hoeverre de huidige regeling bevredigend is dan wel voor verbetering in aanmerking komt.

²⁴ Rechters lijken streng te zijn bij het toekennen van verplaatste schade. Rb. Midden-Nederland, locatie Utrecht 05 februari 2014, *ECLI:NL:RBMNE:2014:418*. De rechtbank stelde voorop dat voor schade die niet door het primaire slachtoffer maar door een derde wordt gevorderd de regeling van art. 6:106-6:108 BW geldt. Vanwege het gesloten systeem kunnen alleen derden die in deze artikelen worden genoemd, recht hebben op vergoeding van schade en dat hun vordering is beperkt tot de schadeposten die in de artikelen worden genoemd. De door de ouders gevorderde materiële schade (opgenomen vakantiedagen en inkomstenderving) komt evenmin voor vergoeding in aanmerking omdat het geen verplaatste schade in de zin van art. 6:107 BW betreft.

2 De ratio van art. 6:107 BW

2.1 Inleiding

Op 1 januari 1992 is het huidige BW ingevoerd en daarin is als vernieuwing ten opzichte van het Oud BW, art. 6:107 opgenomen. In dit hoofdstuk wordt door middel van een onderzoek van de Parlementaire Geschiedenis de maatschappelijke en juridische discussie rondom de invoering van art. 6:107 BW onderzocht. De deelvraag die in hoofdstuk 2 centraal staat luidt dan ook: *wat is de ratio van art. 6:107 BW op grond van de Parlementaire Geschiedenis?* Alvorens daarop in te gaan, zal in paragraaf 2.2 besproken worden wat met het begrip ‘schade’ wordt bedoeld. Dit rechtsbegrip is van groot belang, omdat art. 6:107 BW gaat over een vordering tot *schadevergoeding* door derden.

Derden hebben twee mogelijkheden om hun schadevordering geldend te maken. De eerste mogelijkheid is via art. 6:107 BW. De tweede mogelijkheid is via art. 6:162 BW j° 6:95 e.v. BW. In dat geval stelt de schadelijdende derde (veelal) dat er sprake is van schending van verkeers- en veiligheidsnormen. Vanwege de eisen van de onrechtmatige daad ex art. 6:162 BW, is het voor derden niet eenvoudig om met succes hun schade vergoed te krijgen van de schadeveroorzaker. Desondanks hebben derden gepoogd om ex art. 6:162 BW een zelfstandige vordering ter zake van de eigen schade geldend te maken. De rechtsgronden voor schadevergoeding voor derden zullen in dit hoofdstuk worden onderzocht.

2.2 Schadebegrip

Art. 6: 162 lid 1 BW bepaalt: *“Hij die jegens een ander een onrechtmatige daad pleegt, welke hem kan worden toegerekend, is verplicht de schade die de ander dientengevolge lijdt, te vergoeden.”* In de literatuur wordt betoogd dat alleen van ‘schade’ kan worden gesproken, indien de schade is ontstaan door een onrechtmatige gedraging.²⁵ Hiermee wordt geïmpliceerd dat schade een onlosmakelijk gevolg is van de onrechtmatige gedraging. Volgens de zienswijze van Drion:

*“Wil een vordering tot schadevergoeding op grond van 1401 e.v. succes hebben, dan zal er uiteraard schade moeten zijn.”*²⁶ Ook in de artikelen. 6:74, 6:185 lid 1 en 188 BW is hetzelfde stramien zichtbaar. De benadeelde dient zoveel mogelijk teruggebracht te worden in de

²⁵ Spier 1998, p. 6.

²⁶ Hofmann/Drion & Wiersma, 1959, p. 133.

situatie vóór de schadeveroorzakende gebeurtenis. Dit uitgangspunt is in het Rijnstate/Reuvers-arrest²⁷ door de Hoge Raad bevestigd:²⁸ *‘Als uitgangspunt voor de berekening van de omvang van een wettelijke verplichting tot schadevergoeding dient dat de benadeelde zoveel mogelijk in de toestand moet worden gebracht waarin hij zou hebben verkeerd indien de schadeveroorzakende gebeurtenis zou zijn uitgebleven’*.

Wat schade precies is, wordt door de wetgever niet gedefinieerd.²⁹ Wel wordt in de wet genoemd welke schadeposten voor vergoeding in aanmerking komen, namelijk vermogensschade, ander nadeel, geleden verlies, gederfde winst en enkele kostenposten.³⁰ Onder vermogensschade wordt verstaan: een vermindering in een object.³¹ Vermogensschade wordt in beginsel volledig vergoed, ander nadeel (immateriële schade) naar billijkheid.³²

Het rechtsbegrip ‘schade’ heeft in de literatuur niet steeds dezelfde inhoud. Deze term wordt door sommige auteurs zoals Lindenbergh gezien als een normatief begrip.³³ Dat wil zeggen dat de inhoud van het begrip telkens afhankelijk is van de bron waar het recht op vergoeding van schade uit voortvloeit.³⁴ Het moet telkens worden gezien in verhouding tot zijn functie in het concrete geval. Sieburgh is van mening dat het begrip ‘schade’ zoveel mogelijk dient te worden uitgelegd conform de betekenis die daaraan in het spraakgebruik (in een specifiek geval) wordt toegekend.³⁵ In dit onderzoek zal het begrip ‘schade’ worden gehanteerd overeenkomstig de lezing van Sieburgh.

²⁷ Vgl. HR 05 december 2008, ECLI:NL:HR:2008:BE9998, m.nt. J.B.M. Vranken, *NJ* 2009/387 (*Rijnstate vs. Reuvers*).

²⁸ Zie ook Barendrecht, Storm e.a. 1995, p. 16 e.v. en 28 e.v. en Lindenbergh, *Schadevergoeding algemeen 1* (*Mon. BW nr. B34*) 2014, nr. 4. Met een schadevergoeding wordt beoogd bij te dragen aan rechtshandhaving en herstel. Zie HR 11 januari 2013, ECLI:NL:HR:2013:BX9830 (*Griffioen/De Groot*). In HR 17 februari 2017, ECLI:NL:HR:2017:273 gaat het om het bestaan en de omvang van schade door verminderd arbeidsvermogen na een ongeval. Dan dient een vergelijking te worden gemaakt tussen het inkomen van de benadeelde in de feitelijke situatie na het ongeval en het inkomen dat de benadeelde in de hypothetische situatie zonder ongeval zou hebben verworven.

²⁹ Vooropgesteld dient te worden dat in deze paragraaf niet wordt beoogd om voor eens en altijd een sluitende definitie te geven van het begrip ‘schade’. Enerzijds wordt met dit onderzoek geen schadebegrip beoogd, anderzijds laat de omvang van dit onderzoek het niet toe. Wel wordt getracht een werkbare definitie van het begrip ‘schade’ te bewerkstelligen in het kader van wat derden kunnen claimen.

³⁰ Vgl. art. 6:95, 96 en 106 BW.

³¹ Lindenbergh, *Schadevergoeding algemeen 1 Mon. BW B-34* 2014, nr. 33.

³² Spier e.a. 2012, p. 253.

³³ Lindenbergh, *WPNR* 2010, p. 903.

³⁴ Polak 1949, p. 17. Ook Spier 1998, p. 5 e.v.

³⁵ Sieburgh, Asser/Sieburgh 6-II 2017, nr. 13.

2.3 De tekortkomingen ten aanzien van derden onder het oude recht

De oorsprong van art. 6:107 BW ligt in de artt. 1406³⁶ en 1407³⁷ Oud BW. Deze artikelen waren van toepassing in geval van onrechtmatige daad, met inbegrip van de risicoaansprakelijkheden van art. 1403 BW (oud) en art. 31 WvW (oud), thans art. 185 WvW.³⁸ Uitsluitend de ouders, kinderen en de overblijvende echtgenoot of echtgenote hadden, in geval van overlijden van het primaire slachtoffer, op grond van art. 1406 Oud BW recht op vergoeding voor het verlies van levensonderhoud.³⁹

Art. 1407 Oud BW wordt vaak in verband wordt gebracht met het huidige art. 6:107 BW. Beide artikelen gaan feitelijk over iets anders. In geval van letselschade moest de gekwetste *zelf* een beroep doen op art. 1407 Oud BW om zijn schade vergoed te krijgen. In de Parlementaire Geschiedenis komt dat uitdrukkelijk naar voren.⁴⁰ De HR heeft onder het oude recht meerdere malen arresten gewezen volgens deze lezing.⁴¹

2.3.1 Een onwenselijke situatie vóór 1992

De oude regeling bood geen bescherming aan derden en dat leverde een onwenselijke situatie op.⁴² De Hoge Raad oordeelde ten tijde van het Oud BW dat niet alleen de opsomming van de vorderingsgerechtigden limitatief was, maar ook dat de bepalingen zouden derogeren aan die van het onrechtmatige daadsrecht.⁴³

³⁶ Art. 1406 (Oud) BW luidde als volgt: 'In geval van moedwilligen of onvoorzichtige doodslag, hebben de overblijvende echtgenoot, de kinderen of de ouders van den nedergeslagene, die door zijne arbeid plegen te worden onderhouden eene regtsvordering tot schadevergoeding, te waarden, naar gelang van den wederzijdschen stand en de fortuin der personen, en naar de omstandigheden.'

³⁷ Art. 1407 (Oud) BW luidde als volgt: Moedwillige of onvoorzigtige kwetsing of verminking van eenig deel des ligchaams geeft aan den gewonde het regt om, behalve de vergoeding der kosten van herstel, ook die der schade, door de kwetsing of de verminking veroorzaakt te vorderen.

Ook deze worden gewaardeerd naar gelang van den wederzijdschen stand en de fortuin der personen, en naar de omstandigheden.

³⁸ Sieburgh, *Asser/Sieburgh* 6-II 2017, nr. 149.

³⁹ Jonckers Nieboer 1935, p. 12-14. Zie ook Hofmann/Drion & Wiersma, 1959, p. 274: in geval van overlijden van het slachtoffer, kwam alleen voor vergoeding in aanmerking, het afbreken van de materiële steun, die de overledene met zijn arbeid of uit de inkomsten van zijn arbeid verschaft. Zelfs begrafeniskosten konden niet gebracht worden onder de schade geleden door het wegvallen van de arbeid van de overledene, waardoor deze dan ook niet vergoed hoefde te worden.

⁴⁰ *Parl. Gesch. BW Inv. 3, 5 en 6 Boek 6 (MvT)*, p. 1278: '(...) De uitleg die de Hoge Raad aan dit artikel heeft gegeven brengt met name mee, dat:

- a. Alleen de schade van de gewonde zelf voor vergoeding in aanmerking komt;
- b. Alleen de gewonde zelf die schade kan vorderen;
- c. De gewonde die schade zelf moet hebben geleden.'

⁴¹ HR 02 april 1936, ECLI:NL:HR:1936:167, m.nt. Prof. E.M. Meijers; HR 12 december 1986, HR 12 -02-1986, NJ 1987, 958, m.nt. CJHB (*Rockwool/Poly*). Zie ook Asser/Hartkamp & Sieburgh 6-II* 2009, nr. 149: het oude recht erkende de schade van derden niet zoals wij dat nu kennen in art. 6:107 BW.

⁴² *Parl. Gesch. Boek 6 (inv.)*, p. 1279.

⁴³ HR 09 februari 1925, ECLI:NL:HR:1925:171, NJ 1925, 566 (*Spoorwegongeval te Weesp*), HR 08 april 1983, ECLI:NL:PHR:1983:AG4562, m.nt. C.J.H. Brunner (*Van der Heijden/Holland*). Zie de noot van Brunner onder dit arrest. Het is daarom dat in het *Taxibus*-arrest (met succes) is getracht om schadevergoeding te vorderen van (o.a.) de immateriële schade door de rechtstreekse confrontatie met de ernstige gevolgen van het ongeval (shockschadevordering), HR 22 februari 2002, ECLI:NL:PHR:2002:AD5356, NJ 2002, 240, m.nt. JBMV (*Taxibus*),

Er werd lange tijd vastgehouden aan dit uitgangspunt.⁴⁴ Derden konden derhalve zelf geen succesvolle vordering indienen volgens de ‘weg’ van de onrechtmatige daad (toen: art. 1401 en 1402, thans art. 162 BW). De consequenties van de oude regeling zijn in de rechtspraak duidelijker geworden.⁴⁵ In het huidige BW is art. 1407 BW vervangen voor art. 6:95 BW. Art. 1407 is in ons huidige BW ingrijpend aangepast ten faveure van derden.

2.3.2 De ontwikkelingen en discussie rondom de invoering en van art. 6:107 BW

In het Ontwerp Meijers kwam een bepaling van de strekking van artikel 1407 BW (oud) niet voor. Blijkens de Parlementaire Geschiedenis werd een regeling onder het Oud BW omtrent schade door lichamelijk of geestelijk letsel bewust niet opgenomen door de wetgever in het oorspronkelijke ontwerp:

‘(...) blijkens literatuur en rechtspraak wordt het als vrij algemeen en onredelijk gevoeld dat derden, ook al hebben zij schade geleden door een gebeurtenis die in beginsel een aansprakelijkheidsgrond oplevert, toch geen aanspraak op vergoeding van die schade zouden kunnen maken als zij een gevolg is van aan een ander toegebracht letsel.’⁴⁶

De wetgever heeft met een eerste versie van artikel 6.1.9.11a in de Invoeringswet Boek 6 BW, de mogelijkheid voor derden geïntroduceerd om hun verplaatste schade van de dader te

HR 09 oktober 2009, ECLI:NL:HR:2009:BI8583, NJ 2010, 387, m.nt. J.B.M. Vranken (*Vilt*).

⁴⁴ Illustratief wordt verwezen naar een drietal arresten van de Hoge Raad, waarin werd gepoogd om schade van derden (destijds zonder succes) te vorderen: HR 02 april 1936, ECLI:NL:HR:1936:167 m.nt. Prof. E.M. Meijers; HR 10 januari 1958, NJ 1958, 79 m.nt. LEHR; HR 16 juni 1972, NJ 1972, 375.

⁴⁵ HR 10 januari 1958, NJ 1958, 79, m.nt. L.E.H.R. (*Van Hoof/Gebroeders Van der Plas*): in dit arrest heeft de HR beslist dat aan de werkgever geen vorderingsrecht toekwam. Destijds was dat ook niet vreemd, aangezien de mogelijkheid voor derden immers niet bestond om hun schade met succes te vorderen van de schadeveroorzaker. In HR 12 december 1986, NJ 1987, 958, m.nt. CJHB (*Rockwool/Poly*), r.o. 3.1 en 3.2 was iets soortgelijks aan de hand: de onrechtmatigheid jegens de werkgever werd vastgesteld, maar volgens de HR komt ‘ingevolge art. 1407 (oud) BW alleen aan diegene, die door de ziekte wordt getroffen, - (‘de gewonde’) – een schadevordering toe en niet anderen, ook niet aan de werkgever.’

⁴⁶ Parl. Gesch. Boek 6 NBW, M.v.A. I. p. 1278.

verhalen.⁴⁷ Niet alle voorgestelde wijzigingen zijn overgenomen.⁴⁸ In art. 6.1.9.11a werd een (limitatieve) opsomming gegeven van gevallen waarin een schadevergoedingsvordering voor derden was toegelaten.

Het aanvankelijk voorgestelde artikel 6.1.9.11a BW kende een veel bredere werkingssfeer dan het huidige BW ten aanzien van de kring van benadeelden en de schadeposten die gevorderd konden worden. Dat blijkt uit een passage van het wetsontwerp:

“(.) c. derden, niet zijnde verzekeraars, die kosten maken, welke de gekwetste, zo hij ze zelf gemaakt had, van de laedens had kunnen terugvorderen. Men denke aan kosten van behandeling, verpleging, geneesmiddelen, etc., door naaste verwanten of huisgenoten gemaakt.

*d. derden die kosten maken, niet vallende onder c, of inkomen derven, mits dit wordt gerechtvaardigd door de persoonlijke relatie waarin zij tot het slachtoffer staan. Te denken is aan ‘bezoekschade’ (kosten gemaakt om de gewonde in het ziekenhuis te bezoeken); kosten gemaakt voor huishoudelijke hulp, indien de gewonde de huishouding deed; en aan gederfd inkomen, indien bijvoorbeeld een dochter haar betrekking opgeeft om de gewonde moeder in het huishouden te vervangen (.)”.*⁴⁹

⁴⁷ O. Inv. Artikel 6.1.9.11a opgenomen, luidende als volgt:

1. Indien iemand ten gevolge van een gebeurtenis waarvoor een ander aansprakelijk is, lichamelijk of geestelijk letsel oploopt, is die ander, afgezien van zijn aansprakelijkheid jegens de gekwetste zelf, verplicht tot vergoeding van de schade die derden als gevolg van de letselveroorzaking lijden, voor zover ook jegens hen een grond voor aansprakelijkheid bestaat en het schade betreft ter zake van:

a. loon, met inbegrip ingehouden belasting en ingehouden of te zijnen laste komende premies, dat de derde als werkgever aan de gekwetste heeft betaald over de periode dat deze verhinderd was zijn arbeid te verrichten of het deel van dit loon dat overeenkomt met de mate van deze verhindering;

b. schade door een maatschap, vennootschap onder firma, rederij of besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid in haar bedrijf geleden als gevolg van letsel van een maat, vennoot, mede-eigenaar of bestuurder-aandeelhouder, telkens mits het aandeel of het aandeel in de winst van de gekwetste meer dan één derde bedroeg;

c. kosten die door de derde anders dan krachtens een verzekering zijn gemaakt en die de gekwetste, zo hij ze zelf had gemaakt, van de voor de gebeurtenis aansprakelijke persoon had kunnen vorderen;

d. op andere wijze door de derde in verband met het letsel gemaakte kosten of gederfd inkomen, mits deze kosten of het derven van het inkomen werden gerechtvaardigd door de persoonlijke relatie, waarin hij tot de gekwetste stond.

2. Aanspraken van derden ter zake van als gevolg van het letsel geleden schade, daaronder begrepen vorderingen tot verhaal, die krachtens wet, subrogatie of overdracht aan de derde toekomen, kunnen niet ten nadele van het recht op schadevergoeding van de gekwetste worden uitgeoefend.

3. Hij die krachtens de voorgaande leden door de derde tot schadevergoeding wordt aangesproken kan hetzelfde verweer voeren dat hem jegens de gekwetste ten dienste zou hebben gestaan.

4. Uitkeringen uit hoofde van een verzekering, die geacht moeten worden een door de gekwetste als gevolg van het ongeval geleden schade te hebben verminderd, worden door de toepassing van art.6.1.9.5 aan de gekwetste bij vaststelling van de schade als voordeel in rekening gebracht.

⁴⁸ Parl. Gesch. Boek 6 (inv.), p. 1287-1288.

⁴⁹ Parl. Gesch. Boek 6 (inv.), p. 1278.

Bij de eerste nota van wijziging – tijdens de 'operatie stofkam' – werd het recht op schadevergoeding van derden beperkt.⁵⁰ Er werd besloten om de werking van art. 6:107 BW toch in te perken tot de vergoeding van de materiële schade van de direct gekwetste die verplaatst is naar een ander (anders dan krachtens verzekering).⁵¹ Deze beperking houdt in dat een vordering tot schadevergoeding beperkt moet blijven tot de kosten die een derde (anders dan krachtens verzekering) ten behoeve van de direct benadeelde heeft gemaakt. Bovendien had de direct gekwetste, indien hij zelf die kosten had gemaakt, deze van de aansprakelijke, persoon kunnen vorderen.⁵² Deze beperking had drie redenen.⁵³ Ten eerste was een uitbreiding (anders dan een vergoeding van verplaatste schade), niet strikt noodzakelijk voor het goed functioneren van het nieuwe recht, ook al werd art. 1407 Oud BW als onbillijk ervaren. Ten tweede zou een uitbreiding kunnen resulteren in veel procedures. Ten derde zou de vergoeding van schade van derden nauw samenhangen met de regresrechten van onder andere verzekeraars. De wetgever heeft met het invoeren van de huidige art. 6:107 BW tussen twee extremen gekozen. Enerzijds is ervoor gekozen om de strikte hantering van 1407 (Oud) BW te verlaten, anderzijds is, ondanks het royale vergoedingsbereik van het initiële wetsvoorstel, ervoor gekozen niet alle schadeposten van derden voor vergoeding in aanmerking te laten komen. Er lijkt te zijn gekozen voor een middenweg.⁵⁴

2.3.3 De huidige reikwijdte van art. 6:107 BW

Het maximale wat door derden gevorderd kan worden ex art. 6:107 BW, is de hoogte van de hypothetische schade van de direct gekwetste. De 'eigen' schade van de derde hoeft niet te worden vergoed. In art. 6:107 lid 1 sub a BW komt dit ook uitdrukkelijk naar voren:

‘[...] de kosten die een derde anders dan krachtens een verzekering ten behoeve van de gekwetste heeft gemaakt en die deze laatste, zo hij ze zelf zou hebben gemaakt, van die ander had kunnen vorderen [...].’

⁵⁰ NvW I Inv., Parl. Gesch. Boek 6 Inv., p. 1288: *'Daarbij gaat het immers om een verplaatsing van de schade die de aansprakelijkheid van de schuldenaar in haar totaliteit niet verhoogt en het voordeel heeft dat derden zich van hun bereidheid deze kosten te maken niet behoeven te laten weerhouden door de omstandigheid dat zij de kosten niet en de gekwetste ze wel terug zou kunnen vorderen.'*

⁵¹ Parl. Gesch. Boek 6 (inv.), p. 1287.

⁵² Sieburgh, Asser/Sieburgh 6-II 2017, nr. 158.

⁵³ Rijnhout 2012, p. 7.

⁵⁴ Rijnhout 2012, p. 331-332.

De schade van de direct gekwetste vormt de leidraad voor de derde om diens schade op grond van art. 6:107 BW vergoed te krijgen.⁵⁵ Dit afgeleide vorderingsrecht wordt het *hybride karakter* van de aansprakelijkheid genoemd.⁵⁶ Conform art. 6:107 lid 5 BW kunnen derden verweermiddelen inroepen. Ook hieruit kan het hybride karakter worden afgeleid. Zoals blijkt uit de plaatsing in Afdeling 6.1.10 BW, gelden de artikelen 6:107 en 6:108 BW ongeacht de grondslag waarop de aansprakelijkheid berust. De derde die een vordering baseert op art. 6:107 of 6:108 BW, hoeft niet aan te tonen dat ook jegens hem een norm is geschonden.⁵⁷ Indien de normschending jegens de (primair) gekwetste is aangetoond, is dit voor de vordering van de derde toereikend om zijn vordering op art. 6:107 BW te baseren.⁵⁸ Wel dient hij te stellen dat hij schade heeft geleden en waaruit de schade bestaat. Daarmee is aansprakelijkheid gevestigd.

Artikel 6:107 BW heeft een beperkt én een beperkend karakter: alleen de genoemde personen hebben recht op vergoeding van alleen de in dit artikel genoemde schadeposten.⁵⁹ Dit wordt het limitatieve karakter van art. 6:107 BW genoemd. Zo valt het verlies van inkomsten als gevolg van verzorging van de naaste niet onder het vergoedingsbereik van art. 6:107 BW. Een ander voorbeeld is bezoekschade. Onder bezoekschade wordt verstaan, de kosten die de naaste maakt om de gekwetste te kunnen bezoeken. Volgens de wetgever moeten deze kosten niet worden onderschat.⁶⁰

De ratio van het stelsel van art. 6:107 BW is om aan derden duidelijkheid te bieden over hun aanspraken.⁶¹ In de regeling is duidelijk opgenomen welke kring van personen om het slachtoffer heen een vergoeding toekomt en welke schadeposten voor vergoeding in aanmerking komen. Daarnaast wilde de wetgever het aantal claimanten en claims binnen de perken houden. De motieven voor dat laatste zijn overigens niet voor alle schadeposten gelijk. Zo had de wetgever destijds specifieke bezwaren tegen een recht op smartengeld voor

⁵⁵ Rijnhout, AV&S 2009, par. 2.1.

⁵⁶ Parl. Gesch. Boek 6 (inv.), p. 1280. *'Het eerste lid gaat ervan uit, dat het uit de algemene regels betreffende wanprestatie en onrechtmatige daad reeds voldoende duidelijk is, dat het slachtoffer zelf jegens de daarvoor aansprakelijke persoon recht op vergoeding van zijn schade heeft. Het heeft derhalve betrekking op de vergoeding van schade, "die derden als gevolg van de letselveroorzaking lijden".'*

⁵⁷ Asser/Hartkamp & Sieburgh 6-II* 2009, nr. 154 en 159.

⁵⁸ Sieburgh, Asser/Sieburgh 6-II 2017, nr. 154.

⁵⁹ Lindenberg 2008, p. 43.

⁶⁰ MvT Inv., PG Boek 6 (Inv.), p. 1282. *'Deze kosten moeten niet worden onderschat, met name als het ongeval ver van de woonplaats van het slachtoffers plaats vond en de bezoeker bij voorbeeld invalide is en dus moeilijk anders dan per taxi kan komen. Te denken valt ook aan kosten van overkomst uit of naar het buitenland in geval van ernstige verwondingen en langdurige ziekenhuisopname.'*

⁶¹ MvT Inv., PG Boek 6 (Inv.), p. 1279.

nabestaanden.⁶² In geval van schade van de werkgever was het idee dat hij die schade beter zelf kan dragen of afwentelen.⁶³ Werkgevers hebben later in art. 6:107a BW een zelfstandig vorderingsrecht gekregen.

De begrenzing van het vorderingsrecht ex art. 6:107 BW vindt plaats door middel van het begrip 'verplaatste schade'. De schade van de direct gekwetste vormt daarmee de leidraad voor de vergoeding ten behoeve van derden.⁶⁴ Door het gesloten systeem van schadevergoedingsmogelijkheden van derden komen alleen de schadeposten die genoemd worden in de artikelen 6:107-108 BW voor vergoeding in aanmerking.⁶⁵ Op basis van artikel 6:107 BW worden via een omweg schadeposten vergoed, die familieleden of derden hebben gemaakt ten behoeve van het slachtoffer. Een voorwaarde om verplaatste schade te kunnen vorderen is dat de derde geen verzekeraar mag zijn. De reden hiervoor is dat de oorzaak van hun nadeel niet gelegen is in de onrechtmatige gedraging van de dader, maar in de verplichtingen ten opzichte van de direct gekwetste.⁶⁶ De wet sluit de mogelijkheid uit voor een verzekeraar om zelf de schade te kunnen verhalen.⁶⁷ De vordering krachtens een verzekering vergoede schade of gemaakte kosten is onderworpen aan de bepalingen inzake subrogatie en regres.⁶⁸

2.3.4 Aangehouden wetsvoorstel omtrent de reikwijdte van art. 6:107 BW

In de vorige paragrafen is besproken dat art. 6:107 BW een ingrijpende wijziging betekent ten aanzien van art. 1407 (Oud) BW. Daarnaast is aan bod gekomen wat de ratio is van art. 6:107 BW en welke schadeposten voor vergoeding in aanmerking komen. Uit onderzoek van Akkermans naar de wensen van slachtoffers en nabestaanden bleek dat de reikwijdte van art. 6:107 BW niet ver genoeg ging. Er bestaat een maatschappelijke behoefte aan een financiële vergoeding voor het verlies dan wel ernstige verwonding van een naaste.⁶⁹ Deze vorm van vergoeding wordt affectieschade genoemd. Dat heeft geresulteerd in de invoering van de mogelijkheid om vergoeding van affectieschade voor naasten te vorderen op grond van de artikelen 6:107 lid 1 sub b en 6:108 lid 3 BW. Andere behoeften die – zo blijkt uit het

⁶² MvA I Inv., *Parl. Gesch. Boek 6 (Inv.)*, p. 1273-1274.

⁶³ MvT Inv., *Parl. Gesch. Boek 6 (Inv.)*, p. 1281.

⁶⁴ Rijnhout, *AV&S* 2009.

⁶⁵ Lindenergh 1998, p. 182.

⁶⁶ Rijnhout 2012, p. 40.

⁶⁷ Vgl. art. 6:107 lid 1 sub a BW: (...) de kosten die een derde *anders dan krachtens een verzekering* ten behoeve van de gekwetste heeft gemaakt en die deze laatste, zo hij ze zelf zou hebben gemaakt, van die ander had kunnen vorderen (...).

⁶⁸ MvT, *Parl. Gesch. BW Inv. 3, 5 en 6 Boek 6*, p. 1282.

⁶⁹ Akkermans e.a. 2008. Zie ook Rb. Rotterdam 04 oktober 2017, ECLI:NL:RBROT:2017:8894.

onderzoek – door slachtoffers en nabestaanden worden gewaardeerd zijn onder andere een ruimere vergoeding van de materiële schade en een snelle afwikkeling van de schadevergoeding.⁷⁰

De ratio van het wetsvoorstel is als volgt. De wetgever beoogt de positie van de direct gekwetsten, die door toedoen van een ander letselschade lijden of komen te overlijden te verbeteren. Ook beoogt het wetsvoorstel de positie van naasten van de direct gekwetsten te verbeteren. Er wordt beoogd de mogelijkheden voor het vergoeden van zorgkosten van een gekwetste te verduidelijken.⁷¹ Het concept wetsvoorstel zorg- en affectieschade bepaalde dat zorgkosten voor vergoeding in aanmerking komen, ook als zij de kosten van professionele krachten overstegen.⁷² Met de voorgestelde regeling wordt volgens het wetsvoorstel tegemoet gekomen aan de geuite wens van de Eerste Kamer.⁷³ In het regeerakkoord werd nadrukkelijk voor gekozen om noodzakelijke zorg dicht bij de mensen te organiseren en mantelzorg maakt dat volgens de wetgever bij uitstek mogelijk. Met het huidige wettelijke stelsel zouden slachtoffers vanwege financiële redenen door professionele krachten laten verzorgen en verplegen. De wetgever vindt dat niet meer passen in de maatschappij, waar zelfredzaamheid wordt bevorderd door de maatschappij, maar ook eigen keuzes centraal staan.⁷⁴ Bovendien kan volgens de wetgever verzorging door een naaste zowel om medische als emotionele redenen de voorkeur verdienen boven professionele hulp. De wetgever refereert ook aan de ontstane jurisprudentie, om te illustreren dat er behoefte bestaat aan een wettelijke regeling.⁷⁵

Het wetsvoorstel maakt het mogelijk om in ruimere mate dan nu mogelijk is de vergoeding van zorgschade te bevorderen. Uitgangspunt daarbij is dat “de behoefte aan zorg een schadepost van de gekwetste zelf is en de gekwetste zelf vergoeding van de kosten daarvan kan vorderen.”⁷⁶ Indien een naaste de zorg op zich neemt en daardoor schade lijdt (door bijvoorbeeld minder te gaan werken en ten gevolge daarvan inkomsten misloopt), wordt de schade als die *van de gekwetste* aangemerkt. Om de gekwetste (en de derde) een aanspraak te laten maken op kosten ten behoeve van diens verpleging en verzorging, dienen de artikelen

⁷⁰ Akkermans 2008, p. 14.

⁷¹ *Kamerstukken II* 2014/15, 34257, nr 3(MvT), p. 1.

⁷² Idem.

⁷³ *Kamerstukken I* 2010/11, 32 500 VI, J.

⁷⁴ *Kamerstukken II* 2014/15, 34257, nr 3(MvT), p. 2.

⁷⁵ *Kamerstukken II* 2014/15, 34257, nr 3(MvT), p. 4. Er wordt verwezen naar HR 28-05-1999, ECLI:NL:HR:1999:ZC2912, m.nt. A.R. Bloembergen (*Johanna Kruidhof*) en HR 21-02-1997, ECLI:NL:HR:1997:ZC2286, m.nt. C.J.H. Brunner (*Wrongful birth*).

⁷⁶ *Kamerstukken II* 2014/15, 34257, nr 3(MvT), p. 4.

6:96 en 6:107 BW aangepast te worden. Het conceptwetsvoorstel met betrekking tot wijziging van onder andere art. 6:96 en 6:107 BW luidt als volgt:⁷⁷

B

Aan lid 2 van artikel 96 wordt, onder vervanging van een punt na onderdeel c door een puntkomma, een nieuw onderdeel toegevoegd, luidende: d. redelijke kosten die een gekwetste in verband met zijn letsel maakt voor een redelijke verzorging, verpleging, begeleiding en huishoudelijke hulp. (..)

D

Artikel 107 komt te luiden:

1. Indien iemand ten gevolge van een gebeurtenis waarvoor een ander aansprakelijk is, lichamelijk of geestelijk letsel oploopt, is die ander behalve tot vergoeding van de schade van de gekwetste zelf, ook verplicht tot vergoeding van:

- a. de kosten die een derde anders dan krachtens een verzekering ten behoeve van de gekwetste heeft gemaakt en die deze laatste, zo hij ze zelf zou hebben gemaakt, van die ander had kunnen vorderen; en*
- b. een bij algemene maatregel van bestuur vast te stellen bedrag of bedragen voor nadeel dat niet in vermogensschade bestaat geleden door de in lid 2 genoemde naasten van de gekwetste met ernstig en blijvend letsel.*

2. De naasten, bedoeld in lid 1 onder b, zijn:

- a. de ten tijde van de gebeurtenis niet van tafel en bed gescheiden echtgenoot of geregistreerde partner van de gekwetste;*
- b. de levensgezel van de gekwetste, die ten tijde van de gebeurtenis duurzaam met deze een gemeenschappelijke huishouding voert;*
- c. degene die ten tijde van de gebeurtenis de ouder van de gekwetste is;*
- d. degene die ten tijde van de gebeurtenis het kind van de gekwetste is;*
- e. degene die ten tijde van de gebeurtenis duurzaam in gezinsverband de zorg voor de gekwetste heeft;*

Uit bovengenoemde passage van het concept wetsvoorstel blijkt dat de wetgever beoogt met de uitbreiding van art. 6:96 lid 2 BW, de gekwetste aanspraak te geven op vergoeding van redelijke kosten die zijn gemaakt ten behoeve van dienst verzorging, begeleiding en

⁷⁷ Zie BIJLAGE 1 voor de volledige tekst van het concept wetsvoorstel zorg- en affectieschade.

huishoudelijke hulp.⁷⁸ De gekwetste houdt de regie over de wijze waarop hij zorg krijgt. Door ervan uit te gaan dat de schade een post is van de gekwetste is, wordt voorkomen dat onduidelijkheid ontstaat over de vraag of de naaste (nog) wel gerechtigd is een vergoeding te ontvangen.⁷⁹ Denk aan echtscheiding of overlijden van de naaste. Het is aan de gekwetste om de naaste te vergoeden voor zijn verdiensten. Blijkens de MvT kan de naaste ingevolge art. 6:107 j° het voorgestelde art. 6:96 lid 2 onderdeel d BW zelf zijn schade verhalen van de schadeveroorzaker. Toekomstige schade valt echter niet binnen het vergoedingsbereik.⁸⁰

Volgens het voorstel is niet langer beslissend dat in een concreet geval het inschakelen van professionele hulp normaal en gebruikelijk zou zijn.⁸¹ De reden is dat de dader (binnen de grenzen van de redelijkheid) aan de keuze van de zorgbehoefte van de gekwetste is gebonden en niet dat de dader zal kunnen betogen dat hij slechts hoeft te vergoeden wat het goedkoopste is.⁸²

Er was veel kritiek over het wetsvoorstel met betrekking tot zorgschade. Zo was het voor de Letselschade Raad onduidelijk wie als naaste dient te worden aangemerkt. Er is in het wetsvoorstel geen definitie geformuleerd van de kring van personen die de zorg van de gekwetste op zich neemt.⁸³ De wetgever wilde de wetgeving omtrent affectieschade snel invoeren. Uit de Memorie van Toelichting blijkt dat de Minister de wetsvoorstellen zorg- en affectieschade daarom heeft losgekoppeld.⁸⁴ Een uitbreiding van de mogelijkheid om zorgschade te claimen is daardoor (voorlopig) weer van de baan.⁸⁵

2.3.5 Art. 6:162 BW als vangnet voor de schade van derden?

Voor een vordering die gebaseerd is op onrechtmatige daad, zijn de artikelen 6:162 en 6:163 BW van belang. De relativiteit vormt een beletsel voor derden, omdat in beginsel *alleen* de direct gekwetste een beroep kan doen op art. 6:162 BW. Uitgangspunt is dat de geschonden norm moet strekken tot bescherming tegen de schade zoals die is geleden. Om een aanspraak

⁷⁸ Kamerstukken II 2002/03, 28 781, 1.

⁷⁹ Kamerstukken II 2014/15, 34257, nr 3(MvT), p. 5.

⁸⁰ Kamerstukken II 2014/15, 34257, nr 3(MvT), p. 16-17.

⁸¹ Kamerstukken II 2014/15, 34257, nr 3(MvT), p. 13.

⁸² Kamerstukken II 2014/15, 34257, nr 3(MvT), p. 14.

⁸³ <https://deletselschaderaad.nl/wp-content/uploads/Reactie-DLR-op-concept-wetsvoorstel-zorg-en-affectieschade.pdf> (geraadpleegd op 05 februari 2020).

⁸⁴ Kamerstukken II 2014/15, 34257, nr 3. p.3.

⁸⁵ Op vrijdag 24 januari 2020 heb ik contact gehad met het Ministerie van Justitie en Veiligheid. Een beleidsmedewerker heeft mij vervolgens informatie toegestuurd omtrent dit onderwerp: (...) Uit de consultatie bleek dat het voorstel over zorgschade tot veel vragen leidde. Daarop is met de stakeholders in gesprek gegaan. Uit het overleg met de stakeholders bleek dat zij de voorkeur gaven aan een ander instrument dan wetgeving. In het kader van De Letselschade Raad is toen de Handreiking Zorgschade opgesteld. Er wordt geen wetgeving in procedure gebracht over zorgschade. Zie: <https://deletselschaderaad.nl/activiteit/handreiking-zorgschade/> (geraadpleegd op 28 januari 2020).'

te kunnen maken op schadevergoeding, dient de persoon een vergoeding te vorderen van zijn *eigen* lichamelijke of geestelijk letsel. Dan wordt niet meer gesproken van een derde, maar van een direct benadeelde. De artikelen 6:106-108 BW voorzagen niet in de mogelijkheid voor derden om shock- of affectieschade te kunnen vorderen van de schadeveroorzaker.⁸⁶ Ondanks het ontbreken van deze mogelijkheid, zijn pogingen ondernomen door schadelijgende derden om op basis van art. 6:162 BW hun (im)materiële schade vergoed te krijgen.⁸⁷ De onrechtmatigheid jegens de direct benadeelde wordt ‘verlegd’ naar de derde. Het is immers van belang om te onderzoeken of via deze weg, vestiging van de materiële schade van derden ook middels art. 6:162 BW tot de mogelijkheden behoort. Hiermee wordt gepoogd om de beperking ten aanzien van derden die de artikelen 6:107 en 6:108 BW doen ontstaan, te minimaliseren.

Volgens Lindenbergh kan de relativiteitsvereiste ook anders worden uitgelegd.⁸⁸ Zo stelt Lindenbergh in zijn oratie dat alles betrekkelijk is. Hij bedoelt hiermee dat eigenlijk alles 'betrokken kan worden' op de (aard van de) norm of de aard van de aansprakelijkheid. De aard van de norm of aansprakelijkheid heeft betekenis zowel voor de reikwijdte als de omvang van de aansprakelijkheid.

Art. 6:162 BW geldt slechts voor de direct benadeelde, maar in de jurisprudentie is de grens verlegd, omdat naasten met succes aanspraak hebben gemaakt op (immateriële) schadevergoeding, onder andere vanwege schending van verkeers- en veiligheidsnormen jegens de naaste van de direct gekwetste.⁸⁹

Van zelfstandige vermogensschade van derden is sprake als het gaat om schade die niet als verplaatste schade kan worden gekwalificeerd. Het gaat om vermogensschade die derden zelf van de gevolgen van de onrechtmatige daad jegens de direct benadeelde ondervinden. Denk aan gemiste bonussen of carrièrekansen. Andere potentiële schade van derden betreft schadeposten die verband houden met de behoefte van de gekwetste aan hulp of bijstand. Denk aan inkomensschade die naasten lijden vanwege de tijd en energie die het kost om ‘er

⁸⁶ *Parl. Gesch. Boek 6 (Inv.)*, p. 1284 en 1288.

⁸⁷ HR 22 februari 2002, ECLI:NL:PHR:2002:AD5356 (*Taxibus*); HR 26-10-2001, ECLI:NL:HR:2001:AB2775, m.nt. J.B.M. Vranken (*Oogmerk*); HR 9 oktober 2009, *NJ* 2010, 387, m.nt. J.B.M. Vranken (*Vilt*); Hoge Raad, 18 maart 2005, ECLI:NL:HR:2005:AR5213 (*Baby Kelly*).

⁸⁸ Lindenbergh 2007.

⁸⁹ HR 22 februari 2002, ECLI:NL:PHR:2002:AD5356 (*Taxibus*).

voor de gekwetste te zijn'. Zulke kosten komen alleen voor vergoeding in aanmerking voor zover professionele hulp 'normaal en gebruikelijk is'. Deze norm komt in hoofdstuk 3 verder aan bod. Uit het gesloten karakter van art. 6:107 BW kan, los van de relativiteitseis, worden afgeleid dat het veroorzaken van letsel onvoldoende grond oplevert voor een claim van derden.⁹⁰ Met betrekking tot de immateriële schade van derden, is wel aangenomen dat aan bepaalde derden, van wie de vordering voldoet aan strenge criteria, een rechtsvordering toekomt, op grond van art. 6:162 j° 6:106 (lid 1 onder b BW). Dat zijn gevallen waarin sprake is van een autonome onrechtmatige daad jegens een ander dan de direct gekwetste, ook wanneer een geschonden norm niet (per definitie) strekt tot het beschermen van die ander. Het Oogmerk-arrest is, in het geval van personenschadezaken, een voorbeeld. Dit arrest zal in paragraaf 2.3.5.1 verder worden besproken.

"The third party is here to stay. We kunnen niet meer om hem of haar heen, of we dat nu willen of niet. De derde vormt misschien wel voor de komende jaren het belangrijkste thema voor ons recht".⁹¹

Hoewel dit onderzoek ziet op de materiële schade van derden, kan de immateriële schade van deze groep niet onbesproken blijven voor wat betreft de vestigingsfase. Bij immateriële schade kan gedacht worden aan shockschade⁹² en affectieschade.⁹³ In geval van shockschade is, naast een normschending jegens het slachtoffer, tevens sprake van een normschending jegens de naaste zelf. Dit is gelegen in het onrechtmatig in het leven roepen van een situatie waarin de naaste met de ernstig schokkende gebeurtenis wordt geconfronteerd.⁹⁴ Het gaat over vestiging van aansprakelijkheid en de vergoeding van zowel materiële als immateriële schade veroorzaakt door geestelijk letsel.⁹⁵ Bij affectieschade⁹⁶ gaat het primair om de immateriële schade van de naaste, in de vorm van ernstig verdriet om het verlies van de direct gekwetste.

⁹⁰ Parl. Gesch. Boek 6 (inv.), p. 1278.

⁹¹ Drion, *NJB* 2010, afl. 13, p. 777: volgens Drion dient de opmars van de derde in ons recht, dat vooral een bilaterale verhouding als uitgangspunt heeft, niet te worden onderschat.

⁹² HR 22 februari 2002, ECLI:NL:PHR:2002:AD5356 (Taxibus).

⁹³ Kamerstukken II 2014/15, 34257, 3, p. 3 (MvT).

⁹⁴ Kamerstukken II 2002/03, 28 781, nr. 3, p. 5.

⁹⁵ Rijnhout 2012, p. 228.

⁹⁶ Kamerstukken II 2014/15, 34257, 3, p. 3 (MvT).

2.3.5.1 Relevante arresten

Het Oogmerk-arrest⁹⁷ heeft ten aanzien van een zelfstandige vordering, derden succes opgeleverd. De HR heeft beslist dat de moeder van een kind dat om het leven is gebracht door de vader, recht had op schadevergoeding, omdat het duidelijk was dat de vader het oogmerk had de moeder immateriële schade toe te brengen. In dit arrest werd de relativiteitseis van art. 6:162 BW verlegd: een ander dan de direct gekwetste krijgt de mogelijkheid zijn eigen schade geldend te maken in het (zeer bijzondere) geval dat de aansprakelijke het oogmerk had om met de kwetsing de derde te kwetsen. Een ander dan de direct gekwetste wordt in zulke gevallen als rechtstreeks benadeelde beschouwd. De Hoge Raad heeft daarbij aangegeven dat het stelsel van 6:108 BW deze vorm van schadevergoeding niet in de weg staat.⁹⁸ In de praktijk zal een dergelijke casus slechts in uitzonderlijke gevallen aan de orde zijn. In de literatuur wordt de opvatting van A-G Hartkamp door Lindenbergh onderstreept.⁹⁹ Enkel de opzet van de dader jegens de direct gekwetste om de onrechtmatige daad te plegen is niet voldoende om de vordering van de andere betrokkene toe te wijzen. Er dient óók door de dader gehandeld te zijn met het oogmerk om een ander dan de direct benadeelde te kwetsen. Juist in het oogmerk 'schuilt' de onrechtmatigheid jegens die ander. Deze persoon wordt onder deze omstandigheden als 'direct benadeelde' beschouwd. Zijn volledige schade komt op basis van artikel 6:162 BW in beginsel voor vergoeding in aanmerking.

In het Taxibus-arrest¹⁰⁰ formuleert de Hoge Raad onder welke omstandigheden ruimte bestaat voor een vordering ter zake van eigen schade van de derde op grond van onrechtmatige daad in geval van schending van verkeers- en veiligheidsnormen.¹⁰¹ In gevallen zoals in het Taxibus-arrest vormen schending van verkeers- en veiligheidsnormen ex art. 6:162 BW de wettelijke grondslag om de schadevordering van de derde op te baseren. De naaste wordt dan als primair slachtoffer bestempeld. In deze zaak ging het om een moeder die geconfronteerd werd met de gruwelijke gevolgen van een noodlottig ongeval van haar dochtertje. De

⁹⁷ HR 26-10-2001, ECLI:NL:HR:2001:AB2775, m.nt. J.B.M. Vranken (*Oogmerk*).

⁹⁸ HR 26 oktober 2001, ECLI:NL:PHR:2001:AB2775, NJ 2002, 216, m.nt. A-G Hartkamp (*Oogmerk*), r.o. 3.3.2. 'Op deze situatie is art. 6:106 lid 1, aanhef en onder a BW, direct van toepassing. Blijkens de geschiedenis van haar totstandkoming strekt deze bepaling in het bijzonder ertoe het geschokte rechtsgevoel te bevredigen. Daarbij is bijvoorbeeld gedacht aan het beschadigen of vernielen van een zaak met het oogmerk daarmee immateriële schade toe te brengen (Parl. Gesch. Boek 6, blz. 380). Eens te meer zal dan ook in een geval als het onderhavige dienen te gelden dat aanspraak op vergoeding van immateriële schade bestaat. Anders dan het onderdeel betoogt, staat het stelsel van de wet, en met name art. 6:108, niet in de weg aan vergoeding van immateriële schade indien de dader iemand heeft gedood met het oogmerk aan een ander, de benadeelde, zodanige schade toe te brengen.'

⁹⁹ Lindenbergh 2008, p. 99-100.

¹⁰⁰ HR 22 februari 2002, ECLI:NL:PHR:2002:AD5356 (*Taxibus*).

¹⁰¹ Dit arrest wordt onder andere besproken in: Van Dam, *VR* 2002, p. 205 e.v.; Den Hollander, *TVP* 2002, p. 33 e.v.; Kottenhagen, *NTBR* 2002, p. 182 e.v.; Leerink en Holthuis, *Adv. bl.* 2002, p. 292.

schadeveroorzaker stelde dat hij onrechtmatig had gehandeld jegens het kind en niet jegens de moeder. De HR overweegt als volgt:

*'R.o. 4.3. Indien iemand door overtreding van een veiligheids- of verkeersnorm een ernstig ongeval veroorzaakt, handelt hij in een geval als hier bedoeld niet alleen onrechtmatig jegens degene die dientengevolge is gedood of gekwetst, maar ook jegens degene bij wie door het waarnemen van het ongeval of door de directe confrontatie met de ernstige gevolgen ervan, een hevige emotionele schok wordt teweeggebracht, waaruit geestelijk letsel voortvloeit, hetgeen zich met name zal kunnen voordoen indien iemand tot wie de aldus getroffene in een nauwe affectieve relatie staat, bij het ongeval is gedood of gewond. De daardoor ontstane immateriële schade komt op grond van het bepaalde in art. 6:106 lid 1, aanhef en onder b, BW voor vergoeding in aanmerking (...).'*¹⁰²

Uit bovengenoemde overweging blijkt dat onrechtmatigheid jegens een derde (die dan vervolgens beschouwd moet worden als een direct gekwetste) wordt aangenomen. Er dient wel voldaan te zijn aan een aantal vereisten. Ten eerste dient er sprake te zijn van een nauwe, affectie relatie tussen de direct gekwetste en de derde. Ten tweede dient er directe confrontatie met de ernstige gevolgen van een ongeval of het ongeval zelf te hebben plaatsgevonden. Ten derde moet er sprake zijn van een heftige emotionele shock, toegebracht door de confrontatie en ten vierde dient er sprake te zijn van een in de psychiatrie erkend ziektebeeld.¹⁰³ In het Taxibus-arrest is bevestigd dat in het voor 2019 geldende systeem, affectieschade niet voor vergoeding in aanmerking kwam. Voorts heeft de HR aangegeven dat het buiten zijn rechtsvormende taak viel om daarin verandering te brengen.¹⁰⁴ Dit arrest is wel de aanleiding geweest om met een wetsvoorstel te komen zodat naasten en nabestaanden hun schade kunnen verhalen.¹⁰⁵

r.o. 4.1: 'Niet uitgesloten is dat het wettelijk stelsel onvoldoende tegemoet komt aan de maatschappelijk gevoelde behoefte om aan degenen die in hun leven de ernstige gevolgen

¹⁰² HR 22 februari 2002, ECLI:NL:PHR:2002:AD5356, m.nt. J.B.M. Vranken (*Taxibus*), r.o. 4.3.

¹⁰³ HR 22 februari 2002, ECLI:NL:PHR:2002:AD5356, m.nt. J.B.M. Vranken (*Taxibus*), r.o. 5.4: *'Bij het naar billijkheid schatten van de immateriële schadevergoeding zal de rechter ermee rekening moeten houden dat in een geval als het onderhavige een onderscheid moet worden gemaakt tussen het verdriet van de getroffene dat een gevolg is van de dood van haar kind, ter zake waarvan haar geen vergoeding kan worden toegekend, en haar leed dat veroorzaakt wordt door het geestelijk letsel als gevolg van de confrontatie met het ongeval ter zake waarvan haar wel een schadevergoeding toekomt.'*

¹⁰⁴ Zie ook HR 09-10-2009, ECLI:NL:HR:2009:BI8583, concl. 3.5 en 4.9.2, A-G mr. Spier (*Vilt*). Ook in dit arrest is herhaald dat affectieschade niet voor vergoeding in aanmerking kwam.

¹⁰⁵ Zie de belangstelling van de minister voor de zaak (*Kamerstukken II* 1999/2000, 26 630, nr. 2, p. 6-7) en de motie van Tweede Kamerlid Vos (*Kamerstukken II* 2000/01, 27 400 VI, nr. 31).

*moeten ondervinden van het overlijden van een persoon tot wij zij – zoals hier – in een affectieve relatie hebben gestaan, enige vorm van genoegdoening te verschaffen.*¹⁰⁶

De HR heeft in het Taxibus-arrest ook aangegeven dat het vorderen van shockschade wel mogelijk is. Er wordt daarbij verwezen naar de Parlementaire Geschiedenis:

*"Het eerste lid stelt voorts buiten twijfel dat het artikel zowel ziet op lichamelijk als op geestelijk letsel. Men denke bij dit laatste bijvoorbeeld aan het geval dat het slachtoffer door een ongeval, waarbij niet hijzelf, maar wel anderen lichamelijk letsel oplopen, dan wel worden gedood, zo hevig wordt geschokt dat hij gedurende geruime tijd niet tot werken in staat is (...)."*¹⁰⁷

In het Taxibus-arrest heeft de Hoge Raad shockschade geschaard onder art. 6:106 lid 1 sub b BW. In het Vilt-arrest is de confrontatievereiste weer aan de orde gekomen.¹⁰⁸ In dit arrest ging het om de vordering tot schadevergoeding van nabestaanden van kinderen die ten gevolge van moedwillige doodslag – waarvoor de dader is veroordeeld – om het leven zijn gekomen. De vraag was of het confrontatievereiste in het geval van opzet kon worden versoepeld. Het arrest is vooral van belang omdat de HR strikt blijft vasthouden aan de in het Taxibus-arrest geformuleerde vereisten voor aansprakelijkheid.¹⁰⁹ Dan gaat het om (psychische) schade van de naaste, als gevolg van confrontatie met een schokkende gebeurtenis waar de direct gekwetste ernstig gewond is geraakt of is komen te overlijden. De schadeveroorzaker moet het opzet hebben de naaste schade te berokkenen. De gevolgen van ernstige schending van verkeers- en veiligheidsnormen gelden dan ook jegens de naaste.

Van onrechtmatigheid – tevens – jegens de ‘derde’ is zonder meer sprake, als de veroorzaker het oogmerk had de derde te kwetsen. De aansprakelijkheid berust dan op art. 6:162 BW j° art. 6:106 lid 1 onder a BW. Dat laatste artikel bepaalt immers alleen iets over de immateriële schadevergoeding.

¹⁰⁶ HR 22 februari 2002, ECLI:NL:PHR:2002:AD5356, m.nt. J.B.M. Vranken (*Taxibus*), r.o. 4.1.

¹⁰⁷ MvT Inv., Parl. Gesch. Inv. Boek 6, blz. 1280: "Het eerste lid stelt voorts buiten twijfel dat het artikel zowel ziet op lichamelijk als op geestelijk letsel. Men denke bij dit laatste bijvoorbeeld aan het geval dat het slachtoffer door een ongeval, waarbij niet hijzelf, maar wel anderen lichamelijk letsel oplopen, dan wel worden gedood, zo hevig wordt geschokt dat hij gedurende geruime tijd niet tot werken in staat is (...)."

¹⁰⁸ HR 09-10-2009, ECLI:NL:HR:2009:BI8583 (Vilt).

¹⁰⁹ HR 09-10-2009, ECLI:NL:HR:2009:BI8583, (Vilt), concl. 3.4 A-G Spier: '(...) De in het Taxibusarrest gegeven algemene gezichtspunten, waaronder het aspect dat het te dezer zake de rechtsvormende taak van de rechter te buiten gaat af te wijken van het restrictieve wettelijke stelsel, gelden nog onverkort, ook voor gevallen waarin het verkeersongeval opzettelijk is veroorzaakt.'

In het Baby Kelly-arrest is onrechtmatigheid ex art. 6:162 BW jegens het kind en de vader aangenomen, in geval van wanprestatie (art. 6:74 BW) jegens de moeder. De moeder had de verloskundige erop gewezen dat een onderzoek nodig was, vanwege een chromosomale afwijking in de familie. Dit werd ten onrechte niet noodzakelijk geacht, waarna baby Kelly zwaar gehandicapt ter wereld kwam. De HR besliste dat ten aanzien van de vordering van de vader, dat ook hij op grond van artikel 6:162 j° 6:106 lid 1 onder b BW immateriële schadevergoeding kan vorderen.¹¹⁰ Procureur-generaal Hartkamp betoogt met betrekking tot de immateriële schade van de ouders als volgt:

Noot 37: “(...) Hierbij merk ik voor de goede orde op dat zowel jegens de moeder als jegens de vader geen sprake is van inbreuk op een recht in de zin van artikel 6:162 lid 2 BW, maar van een doen of nalaten in strijd met hetgeen volgens ongeschreven recht in het maatschappelijk verkeer betaamt als bedoeld in die bepaling.”¹¹¹

De oorzaak van de schade van de derde moet niet gelegen zijn in de kwetsing of het overlijden van het primaire slachtoffer als zodanig.¹¹² Indien de schade van derden wordt veroorzaakt door het letsel of overlijden van een ander geldt uitsluitend het regime uit de artikelen 6:107, 107a en 108 BW. De oorsprong van de schade van derden is doorslaggevend voor de weg die door de naaste moet worden bewandeld om zijn schade te verhalen: via art. 6:162 BW of via de artikelen 6:107-108 BW.¹¹³

2.4 Tussenconclusie

In dit hoofdstuk is de mogelijkheid voor derden om hun schade te verhalen op de schadeveroorzaker onderzocht. De deelvraag die centraal stond luidt: *wat is de ratio van art. 6:107 BW op grond van de Parlementaire Geschiedenis?*

Allereerst zijn de artikelen 1406 en 1407 Oud BW aan bod gekomen. Er bestond voor derden vóór 1992 geen aparte bepaling om hun schadevordering op te baseren in geval van letsel van een naaste. In overlijdenszaken konden derden hun vordering baseren op art. 1408 Oud BW.

¹¹⁰ HR 18 maart 2005, ECLI:NL:HR:2005:AR5213 (*Baby Kelly*), r.o.4.9. Er is sprake van een onrechtmatige daad jegens de vader omdat het zelfbeschikkingsrecht van de vader om samen met de moeder te beslissen over de geboorte van het kind, hem wordt ontnomen.

¹¹¹ HR 18 maart 2005, ECLI:NL:HR:2005:AR5213, m. nt. Hartkamp (*Baby Kelly*), noot 37.

¹¹² Emaus, *AV&S* 2011/7, afl. 12, p. 63-71.

¹¹³ Zie Lindenberg 1998, p. 184.

De oude regeling vormde een strenger regime dan de huidige regeling. Indien derden een beroep deden op de artikelen 1406 en 1407 BW (oud), had dat geen kans van slagen. Het causaal verband tussen de onrechtmatige handeling en het gevolg van de schade, evenals de relativiteit stond een succesvol beroep op onrechtmatige daad in de weg. De HR legde in geval van een schadevordering van derden de regeling van art. 1406 en 1407 Oud BW zo uit dat deze werkten in plaats van de algemene regeling van de onrechtmatige daad.

De wetgever heeft in de artikelen 6:107 en 6:108 BW een zelfstandig rechtsgrond gecreëerd voor derden om hun schade vergoed te krijgen, waardoor het relativiteitsvereiste van art. 6:162 BW geen obstakel vormt. Door de dader hoeft niet onrechtmatig jegens de derde te zijn gehandeld. De vordering van de naaste wordt afgeleid uit de vordering van de direct benadeelde. Enerzijds biedt art. 6:107 BW een verruiming aan derden om hun schade te kunnen vorderen van de schadeveroorzaker, doordat relativiteit en causaal verband geen beperking vormen. Deze twee vereisten zijn immers middels dit artikel gegeven. Anderzijds vormt dit artikel een beperking voor derden. De schade van de direct benadeelde vormt de grondslag voor de derde om zijn schade geldend te maken, het zogenaamde hybride karakter van art. 6:107 BW. Dat betekent dat voor de omvang van de vordering (lees: schade) beslissend is wat de gekwetste overeenkomstig art. 6:95 BW e.v. had kunnen vorderen. De kosten van derden die voor vergoeding in aanmerking komen worden redelijk geacht wanneer het daarbij slechts gaat om verplaatsing van de schade die de aansprakelijkheid in haar totaliteit niet vergroot. Artikel 6:107 BW blijkt daardoor niet voldoende houvast te bieden om bepaalde schadeposten te claimen. Art. 6:162 BW heeft de voornoemde beperkingen niet, maar de drempel om de vordering van derden op dit artikel te baseren is veel hoger. Relativiteit en causaal verband vormen een beperking, die niet zomaar te omzeilen is.

Uit literatuur en jurisprudentie blijkt dat de grenzen strikt gehandhaafd worden. Blijkens de Parlementaire Geschiedenis is de ratio van het stelsel, waar art. 6:107 BW deel van uitmaakt, als volgt. Ten eerste verschaft dit stelsel aan derden duidelijkheid over hun aanspraken. Er hoeft daarbij niet telkens in individuele gevallen aan de hand van relativiteit en causaliteit beslist te worden of hen een aanspraak toekomt. Ten tweede wilde de wetgever het aantal claimanten en claims binnen de perken houden.

Het regime van art. 6:107 en 108 BW derogeert aan de algemene regeling van de onrechtmatige daad. In hoofdstuk 2 is ook aan bod gekomen wat voor schadeposten voor

vergoeding in aanmerking komen. Als de derde (lees: naaste) inkomsten misloopt of vakantiedagen moet opnemen vanwege het verzorgen van een familielid, kan het voornoemde wel als vermogensschade worden aangemerkt maar komt de schade desondanks niet voor vergoeding in aanmerking onder het regime van 6:107 en 6:108 BW. Het is namelijk geen schade die de direct benadeelde zelf had kunnen vorderen, terwijl dit in de praktijk voor derden grote schadeposten opleveren.

Het aanvankelijk voorgestelde artikel 6.1.9.11a BW had een veel bredere werkingssfeer dan de huidige regeling. Deze wijziging was niet onomstreden. Er werd gevreesd voor een claimcultuur. Daarnaast zou de vergoeding van schade van derden nauw samenhangen met de regresrechten van onder andere verzekeraars. In het conceptwetsvoorstel Vergoeding Zorg- en Affectieschade werd een nieuw lid toegevoegd aan art. 6:96 BW, zodat de gekwetste zorgkosten kon vorderen van de dader. De wetgever beoogde de direct gekwetste zelf regie te laten houden over de aan hem toekomende zorg. Blijkens de Memorie van Toelichting zouden derden ook hun verplaatste schade kunnen vorderen op grond van art. 6:107 j° 6:96 lid 2 BW. Hoewel een nieuwe discussie is opgelaaid omtrent de mogelijkheid om zorgschade te vorderen, is de wet op dit punt vooralsnog niet aangepast. De bezwaren tegen het wetsvoorstel vertraagde de invoering van de mogelijkheid voor naasten om affectieschade te vorderen. Daarom is het wetsvoorstel gesplitst. Essentiële schadeposten die doorgaans grote (financiële) gevolgen hebben voor de naasten en hun gezinsleden vallen nog steeds niet binnen het vergoedingsbereik.

Zoals in paragraaf 2.3.5.1 besproken, weerhield de beperking van het regime van 6:107-108 BW, derden er niet van om via art. 6:162 BW te proberen immateriële schade te vorderen van de schadeveroorzaker. Art. 6:162 BW, in combinatie met art. 6:106 lid 1 sub b BW, bleek in een aantal gevallen een succesvolle weg voor derden om hun eigen schade te vorderen. Ook materiële schade komt dan ex art. 6:95 BW voor vergoeding in aanmerking.

Op grond van de artikelen 6:106 j° 6:162 BW kunnen derden zowel materiële als immateriële schade vorderen. Er moet aan strenge vereisten zijn voldaan, voordat de derde met succes een beroep kan doen op dit artikel.¹¹⁴

¹¹⁴ HR 22 februari 2002, ECLI:NL:PHR:2002:AD5356, m.nt. J.B.M. Vranken (*Taxibus*).

Art. 6:162 BW biedt slechts zeer beperkte mogelijkheid om de positie van derden te versterken. Relativiteit en causaal verband ex art. 6:162 BW vormen significante juridische obstakels voor derden om met succes schade te vorderen van de dader. Het concept wetsvoorstel Zorg- en Affectieschade bood een oplossing middels het toevoegen van een tweede lid aan art. 6:96 BW.¹¹⁵ Het komt de gekwetste ten goede om de zorgkosten vergoed te krijgen en zelf zijn zorgbehoefte te bepalen. Ook derden zouden door deze aanvulling in combinatie met art. 6:107 BW een deel van hun zorgkosten vergoed krijgen.

In het volgende hoofdstuk zal aan de hand van jurisprudentie worden onderzocht hoe in de jurisprudentie de grenzen van art. 6:107 BW zijn vormgegeven en gedeeltelijk verruimd.

¹¹⁵ Zie BIJLAGE 1: Aan lid 2 van artikel 96 wordt, onder vervanging van een punt na onderdeel c door een puntkomma, een nieuw onderdeel toegevoegd, luidende: d. redelijke kosten die een gekwetste in verband met zijn letsel maakt voor een redelijke verzorging, verpleging, begeleiding en huishoudelijke hulp. (..).

3. Analyse van jurisprudentie ten aanzien van art. 6:107 BW na 1992

In hoofdstuk 2 zijn onder andere de Parlementaire Geschiedenis en de ratio van art. 6:107 BW besproken. Ook is onderzocht of derden hun vordering jegens de schadeveroorzaker op art. 6:162 BW kunnen baseren. In dit hoofdstuk staat de vraag centraal: *wat zijn de grenzen van artikel 6:107 BW na de invoering in '92 in de jurisprudentie ten aanzien van de materiële schade van derden en wat zijn de kritiekpunten in de literatuur?* De omvang van de schade staat centraal in dit onderzoek. Er is in de rechtspraak veel discussie betreffende de schadeposten van derden die ex art. 6:107 en 6:108 BW voor vergoeding in aanmerking komen.¹¹⁶ Derden kunnen zelfstandig kosten vorderen die zijn gemaakt *ten behoeve* van de gekwetste. Dit is ook als zodanig opgenomen in art. 6:107 lid 1 sub a BW. Gedacht kan worden aan geneeskundige, verpleeg- en revalidatiekosten. De overkoepelende term ‘zorgschade’ wordt voor deze schadeposten gehanteerd.¹¹⁷

Bij verwonding of overlijden hebben alleen de in de artikelen 6:107 en 6:108 BW genoemde personen recht op vergoeding van specifieke schadeposten. Deze strekking heeft tot gevolg dat deze personen geen recht hebben op vergoeding van andere schade die zij lijden door de verwonding of het overlijden van een ander, ook niet als zij aannemelijk maken dat jegens hen (tevens)een (contractuele) norm is geschonden.

Bij het bespreken van de omvang van de schade zal ook een aantal arresten worden besproken die betrekking hebben op art. 6:108 BW. De schade die op grond van art. 6:108 BW kan worden gevorderd, vertoont grote gelijkenissen met art. 6:107 BW. In paragraaf 3.1 zal de jurisprudentie van de HR met betrekking tot art. 6:107 BW sinds 1992 worden onderzocht. Ook zal in paragraaf 3.1 worden onderzocht in hoeverre de lagere rechtspraak in lijn met de jurisprudentie van de HR heeft beslist in recentere zaken. Vastgesteld kan worden dat er niet veel uitspraken van rechtbanken dan wel arresten van gerechtshoven zijn. De reden is waarschijnlijk dat zulke procedures vrijwel altijd via de verzekering worden afgehandeld, of in der minne worden geschikt.¹¹⁸ In paragraaf 3.2. zal de kritiek in de literatuur van de beperkingen ten aanzien van art. 6:107 BW aan bod komen.

¹¹⁶ HR 28-05-1999, ECLI:NL:HR:1999:ZC2912, m.nt. A.R. Bloembergen (*Johanna Kruidhof*).

¹¹⁷ Kamerstukken II 2014/15, 34257, 3, p. 3.

¹¹⁸ Er is via www.rechtspraak.nl gezocht naar uitspraken van rechtbanken en arresten van de gerechtshoven.

3.1 De omvang van de schade

3.1.1 Jurisprudentieanalyse betreffende art. 6:107 BW

3.1.1.1 Kosten voor thuisverpleging en -verzorging

Onder ‘kosten voor thuisverpleging en –verzorging’ wordt verstaan, kosten die in redelijkheid nodig zijn om het lichaam zoveel mogelijk in de toestand van vóór het voorval te brengen.¹¹⁹

De HR heeft bepaald dat ook de niet volstrekt noodzakelijk gemaakte kosten voor vergoeding in aanmerking kunnen komen.¹²⁰

De eerste piketpalen over thuisverpleging zijn geslagen in het Losser Kruidhof-arrest.¹²¹ De casus is als volgt: Johanna Kruidhof liep tijdens een theedienst op haar school ernstige brandwonden op. De ouders besloten zelf de verzorging van Johanna op zich te nemen in plaats van de verpleging over te laten aan professionals. Haar ouders raakten veel vrije tijd en vakantiedagen kwijt in verband met de bezoeken aan het ziekenhuis en brandwondencentrum en in verband met de thuisverpleging van hun dochter. De vraag was of de ouders hun gestelde vermogensschade vergoed konden krijgen. De HR besliste als volgt:

‘3.3.2 Wanneer iemand ten gevolge van een gebeurtenis waarvoor een ander aansprakelijk is ernstig letsel oploopt, waarvan het herstel niet alleen ziekenhuisopname en medische ingrepen vergt, maar ook intensieve en langdurige verpleging en verzorging thuis, is de aansprakelijke van de aanvang af verplicht de gekwetste in staat te stellen zich van die noodzakelijke verpleging en verzorging te voorzien. Indien het dan, zoals in het onderhavige geval, gaat om een gewond kind waarvan de ouders op redelijke gronden zelf de voor genezing en herstel van het kind noodzakelijke verpleging en verzorging op zich nemen in plaats van deze taken aan professionele, voor hun diensten gehonoreerde hulpverleners toe te vertrouwen, voldoen de ouders in natura aan een verplichting die primair rust op de aansprakelijke. De redelijkheid brengt in een dergelijk geval mee dat het de rechter vrijstaat bij het beantwoorden van de vraag of het kind vermogensschade heeft geleden en op welk bedrag deze schade kan worden begroot, te abstraheren van de omstandigheden dat die taken in feite niet door dergelijke hulpverleners worden vervuld, dat de ouders jegens het kind geen

¹¹⁹ Sieburgh, Asser/Sieburgh 6-II 2017, nr. 150.

¹²⁰ HR 02 november 1962, ECLI:NL:HR:1962:182, (*De Jonge/Venezo*), m.nt. Prof. Mr. J.H. Beekhuis. In dit geval ging het om kosten van versnaperingen.

¹²¹ HR 28 mei 1999, ECLI:NL:HR:1999:ZC2912, m.nt. A.R. Bloembergen (*Johanna Kruidhof*).

aanspraak op geldelijke beloning voor hun inspanningen kunnen doen gelden, en dat zij — zoals hier — in staat zijn die taken te vervullen zonder daardoor inkomsten te derven.

Aan het voorgaande doet niet af dat het kind jegens zijn ouders aanspraak kan maken op verpleging en verzorging in geval van ziekte: het is immers primair de aansprakelijke die verplicht is de voor het herstel nodige middelen te verstrekken (...).

*Opmerking verdient nog dat de rechter bij deze wijze van begroten geen hogere vergoeding ter zake van verpleging en verzorging zal mogen toewijzen dan het geschatte bedrag van de bespaarde kosten van professionele hulp.*¹²²

Uit het arrest blijkt dat de verplichting om te voorzien in de hulpbehoefte jegens de direct gekwetste primair rust op de aansprakelijke.¹²³ De ouders kunnen ten hoogste het maximumbedrag van de bespaarde kosten wegens het niet inhuren van professionele hulp vorderen. De HR heeft het vergoedingsbereik van art. 6:107 BW opgerekt met het Johanna Kruidhof-arrest.

Lindenbergh heeft de kosten die de ouders ex art. 6:107 BW ten hoogste kunnen vorderen, verwoord als “kosten van schadebeperking”.¹²⁴ In zijn noot onder het Johanna Kruidhof-arrest, stelt Bloembergen dat de kosten van schadebeperkende maatregelen in beginsel voor vergoeding in aanmerking komen.¹²⁵ Een hogere vergoeding is uitgesloten, zolang art. 6:107 BW uitgaat van het begrip ‘verplaatste schade’.¹²⁶

In het Krüter-arrest uit 2003 ging het naast verzorging en verpleging, ook om stervensbegeleiding.¹²⁷ De echtgenote van een man die leed aan een asbestaandoening, vorderde vergoeding van de tijd die zij in de laatste weken van zijn leven aan zijn verzorging had gespendeerd, 24 uur per dag. De HR ontwikkelde een maatstaf. Een vergoeding van de zorg werd niet toegekend, omdat het niet normaal en gebruikelijk zou zijn om daarvoor professionele hulp in te schakelen. In de woorden van de HR:

¹²² HR 28 mei 1999, ECLI:NL:HR:1999:ZC2912, m.nt. A.R. Bloembergen (*Johanna Kruidhof*), r.o. 3.3.2.

¹²³ Rijnhout 2012, p. 102.

¹²⁴ HR 28 mei 1999, ECLI:NL:HR:1999:ZC2912, NTBR 1999, p. 230, m.nt. S.D. Lindenbergh, (*Johanna Kruidhof*).

¹²⁵ HR 28 mei 1999, ECLI:NL:HR:1999:ZC2912, m.nt. A.R. Bloembergen (*Johanna Kruidhof*), noot 9.

¹²⁶ HR 28 mei 1999, ECLI:NL:HR:1999:ZC2912, AA 1999, p. 659, annotatie S.C.J.J. Kortmann (*Johanna Kruidhof*).

¹²⁷ HR 06 juni 2003, ECLI:NL:PHR:2003:AF5891 (*Krüter-Van de Pol/Wilton- Fijenoord*).

*‘3.4 In rov. 5.6 van haar vonnis heeft de Rechtbank onderzocht of hier sprake is van een geval waarin de vereiste verzorging vanwege de aard daarvan eigenlijk niet door de partner doch door professionele doorgaans voor hun diensten gehonoreerde hulpverleners diende te geschieden, maar er vanwege bijzondere omstandigheden voor is gekozen dergelijke professionele hulp niet in te schakelen en deze taak door de partner te laten verrichten. (...) voor een vergoeding van verzorgingskosten als in het onderhavige geval verlangd geen plaats is indien het inschakelen van professionele hulp niet normaal en gebruikelijk is. Dit oordeel geeft, ook in het licht van hetgeen de Hoge Raad in voormeld arrest heeft overwogen, niet blijk van een onjuiste opvatting omtrent de te dezen te hanteren maatstaf (...)’.*¹²⁸

Mantelzorg in de vorm van stervensbegeleiding komt derhalve niet voor vergoeding in aanmerking. In het Krüter-arrest aanvaardde de HR de eis van 'redelijke zorgbehoefte' van de direct gekwetste niet. De Hoge Raad hanteert, anders dan in het Johanna Kruidhof-arrest, het ‘normaal en gebruikelijk’-criterium niet. In de literatuur (zie paragraaf 3.2) is veel kritiek geweest op de uitspraak van de HR.¹²⁹ Wat onder ‘normaal en gebruikelijk’ wordt verstaan, is nauwelijks te concretiseren. De omstandigheden van het geval zijn bepalend.

In *Stichting Ziekenhuis Rijnstate/Reuvers*¹³⁰ ging het om een vrouw die na een preventieve operatie (die achteraf onnodig bleek), pijnklachten heeft ontwikkeld aan haar arm en in haar linkerschouder. Zij stelt het ziekenhuis aansprakelijk. Partijen worden het niet eens over de omvang van de schade. De HR stelt voorop:

*3.3 (...) ‘Als uitgangspunt voor de berekening van de omvang van een wettelijke verplichting tot schadevergoeding dient dat de benadeelde zoveel mogelijk in de toestand moet worden gebracht waarin hij zou hebben verkeerd indien de schadeveroorzakende gebeurtenis zou zijn uitgebleven. Hieruit volgt dat zijn schade in beginsel moet worden berekend met inachtneming van alle omstandigheden van het concrete geval. Dit geldt ook wanneer sprake is van letselschade.’*¹³¹

Vervolgens haalt de HR de criteria van het Johanna Kruidhof- en het Krüter -arrest aan:

¹²⁸ HR 06 juni 2003, ECLI:NL:PHR:2003:AF5891 (*Krüter-Van de Pol/Wilton- Fijenoord*), r.o. 3.4.

¹²⁹ Du Perron 2003, p. 136.

¹³⁰ HR 05 december 2008, ECLI:NL:HR:2008:BE9998, m.nt. J.B.M. Vranken (*Rijnstate/Reuvers*).

¹³¹ HR 05 december 2008, ECLI:NL:HR:2008:BE9998, m.nt. J.B.M. Vranken (*Rijnstate/Reuvers*), r.o. 3.3.

3.4 *'Op dit uitgangspunt zijn in de rechtspraak echter, zowel op praktische gronden als om redenen van billijkheid, in bijzondere gevallen uitzonderingen aanvaard. Zo werd in een geval waarin de ouders van een ernstig gewond kind, die dit kind thuis hadden verzorgd en verpleegd in plaats van deze taken aan professionele, voor hun diensten gehonoreerde, hulpverleners toe te vertrouwen, de vordering van de ouders tot schadevergoeding toewijsbaar geacht, hoewel zij niet daadwerkelijk kosten hadden gemaakt of inkomsten hadden gederfd (HR 28 mei 1999, nr. C 97/329, NJ 1999, 564). In een geval waarin een vrouw haar man gedurende diens laatste ziekte had verzorgd, oordeelde de Hoge Raad echter dat voor vergoeding van deze kosten geen plaats is indien het inschakelen van professionele hulp niet normaal en gebruikelijk is (HR 6 juni 2003, nr. C02/062, NJ 2003, 504).*

3.5.1 *In de lijn van deze rechtspraak moet - met het hof - worden aanvaard dat in geval van letselschade de kosten van huishoudelijke hulp door de aansprakelijke persoon aan de benadeelde moeten worden vergoed indien deze ten gevolge van het letsel niet langer in staat is de desbetreffende werkzaamheden zelf te verrichten, voor zover het gaat om werkzaamheden waarvan het in de situatie waarin het slachtoffer verkeert normaal en gebruikelijk is dat zij worden verricht door professionele, voor hun diensten gehonoreerde hulpverleners. Dit is niet anders indien die werkzaamheden in feite worden verricht door personen die daarvoor geen kosten in rekening (kunnen) brengen.*

3.5.2 *Evenmin bestaat grond de gelding van deze regel te beperken tot gevallen van ernstig letsel. Ook letsel dat niet als ernstig is aan te merken kan immers meebrengen dat de benadeelde niet in staat is de desbetreffende werkzaamheden zelf te verrichten.*¹³²

De vordering van Reuvers wordt toegewezen. Ook in dit geval lijkt de HR te kiezen voor een abstracte benadering bij het formuleren van een antwoord op de vraag dat er daadwerkelijk schade is geleden. Verschil met de arresten Johanna Kruidhof en Krüter is dat het Rijnstate/Reuvers-arrest gaat over het verlies van het vermogen om zelf bepaalde activiteiten te verrichten. In de literatuur wordt betoogd dat het niet alleen huishoudelijke arbeid betreft, maar dat zelfwerkzaamheid zich ook uitstrekt over andere activiteiten, zoals onderhoud aan huis en tuin. Het is dus niet de zorgbehoefte die als uitgangspunt dient voor de schadeomvang, maar het verlies aan arbeidsvermogen.¹³³ Uit Rijnstate/Reuvers blijkt dus dat vergoeding van de schade is wel mogelijk, indien het inschakelen van professionele hulp normaal en

¹³² HR 05-12-2008, ECLI:NL:HR:2008:BE9998, m.nt. J.B.M. Vranken (*Rijnstate/Reuvers*), r.o. 3.4, 3.5.1 en 3.5.2.

¹³³ Lindenbergh & Zalm, van der, *MvV* 2009, nr. 6, p. 7.

gebruikelijk is. Ook vrije tijd die besteed is (i.c. door de partner van de direct gekwetste) ten gevolge van het letsel, valt onder het vergoedingsbereik van kosten van huishoudelijke hulp. De HR neemt niet in zijn overweging op voor welke huishoudelijke werkzaamheden het normaal en gebruikelijk is een professionele hulp in te schakelen.

In overlijdenszaken ex art. 6:108 BW ligt de kwestie van huishoudelijke hulp enigszins anders dan in letselschadezaken. De aansprakelijk gestelde behoeft niet de werkelijke schade te vergoeden doch de schade die de gerechtigde lijdt door het derven van levensonderhoud. De omvang van dit recht varieert voor de verschillende in art. 6:108 lid 1 BW opgesomde groepen van gerechtigden.¹³⁴ Het gaat in art. 6:108 BW om beperkingen ten aanzien van de aard van de schade, de kring van gerechtigden en de omvang van de schade. In geval van gezinsleden is wel het uitgangspunt dat er sprake moet zijn van behoefte.¹³⁵ De schadeposten die als gevolg van het overlijden voor vergoeding in aanmerking komen, zijn beperkt. In de hierna besproken arresten komt alleen de omvang van de schade aan bod.

In het Pruiken/Oranice-arrest¹³⁶ stond de omvang van de schadevergoeding van een nabestaande centraal. Organice was verantwoordelijk voor het organiseren van een bedrijfsuitje. Een deelnemer kwam tijdens het uitje te overlijden. Organice erkent aansprakelijkheid. Ter discussie stond de vergoedbaarheid van extra huishoudelijke inspanningen die een overblijvende partner moet leveren na overlijden van de direct gekwetste (het ging om een samenwonend koppel zonder kinderen). Omdat de nabestaande werd bijgestaan en geholpen door zijn omgeving, maakte hij feitelijk geen kosten. De Hoge Raad oordeelde:

“(…) De tekst van art. 6:108 lid 1 aanhef en onder d BW, dwingt niet tot een lezing die de aanspraak van een in de onder (a) bedoelde zin. Ook de passage in de memorie van antwoord II bij de Vaststellingswet, geciteerd in de conclusie van de procureur-generaal, waarop het hof zich beroept, noopt niet tot de opvatting dat de hier bedoelde bepaling is beperkt tot de gevallen die in de memorie als de ‘gewone’ werden bestempeld. Bovendien is in de ruim vijftientig jaar die sedertdien zijn verstreken een verandering opgetreden in de opvattingen over de wijze waarop binnen het huwelijk en andere samenlevingsvormen de huishoudelijke

¹³⁴ Sieburgh, Asser/Sieburgh 6-II 2017, nr. 160.

¹³⁵ HR 04-02-2000, ECLI:NL:PHR:2000:AA4719, m.nt. M.M. Mendel (*Kwidama*): geen recht op schadevergoeding bestaat voor zover de nabestaande ondanks de schade niet als behoeftig kan worden aangemerkt.

¹³⁶ HR 16-12-2005, ECLI:NL:HR:2005:AU6089, m.nt. J.B.M Vranken (*Pruiken/Oranice*).

taken behoren te worden verdeeld, terwijl er geen redelijke grond is waarom het wegvallen van de huishoudelijke taakvervulling door het overlijden van een van de partners verschillend zou moeten worden behandeld al naargelang die partner (praktisch) de gehele huishoudelijke taak vervulde, dan wel de partners die taken onderling plachten te verdelen. De met (b) aangevallen overweging geeft blijk van een onjuiste rechtsopvatting, voor zover het hof daarmee tot uitdrukking heeft willen brengen dat voor de vraag of de nabestaande schade lijdt in de zin van art. 6:108 lid 1 aanhef en onder d BW, beslissend is of deze ten tijde van de beslissing van de rechter daadwerkelijke kosten maakt voor het uitvoeren van de huishoudelijke taken. (...). ”¹³⁷

Uit het Pruiken/Organice-arrest kan worden geconcludeerd dat voor de vergoedbaarheid van de inzet in het huishouden niet nodig is dat de overledene het merendeel aan taken verrichtte. Ook is het niet noodzakelijk dat in dat kader daadwerkelijk kosten zijn gemaakt. Vergoeding is mogelijk wanneer voldoende is onderbouwd dat huishoudelijke hulp door het overlijden van de direct gekwetste noodzakelijk is geworden.¹³⁸ In het Bakkum/Achmea-arrest besliste de HR over de mogelijkheid tot abstrahering van de omstandigheid dat geen professionele hulp wordt ingeschakeld.¹³⁹ De vader is na het overlijden van zijn echtgenote hertrouwd en de nieuwe echtgenote heeft de verzorging van de kinderen op zich genomen. De twee achterblijvende kinderen vorderen een schadevergoeding. De Hoge Raad oordeelde als volgt over de betekenis van de inspanningen van derden (in casu de stiefmoeder) voor de vergoeding bij overlijden:

‘3.4.3. Het voorgaande laat evenwel onverlet dat in een aantal opzichten van de concrete omstandigheden geabstraheerd dient te worden. Zo is voor de vraag of de nabestaande schade lijdt in de zin van art. 6:108 lid 1, aanhef en onder d, niet bepalend of ten tijde van de beslissing van de rechter daadwerkelijk kosten worden gemaakt voor huishoudelijke hulp (vgl. HR 16 december 2005, nr. C04/276, NJ 2008, 186). Dit geldt in het bijzonder indien het gaat om huishoudelijke taken ten behoeve van kinderen, omdat van algemene bekendheid is dat in de leemte die ontstaat door het wegvallen van de huishoudelijke arbeid van de overleden ouder vaak wordt voorzien — naast extra inzet van de overblijvende ouder — door vrijwillige (kosteloze) hulp van familie, vrienden of bekenden, ook omdat in een gezinsbudget

¹³⁷ HR 16-12-2005, ECLI:NL:HR:2005:AU6089, m.nt. J.B.M. Vranken (*Pruiken/Organice*), r.o. 3.3.2.

¹³⁸ Rijnhout., *AV&S* 2009, par. 2.2.

¹³⁹ HR 11 juli 2008, ECLI:NL:HR:2008:BC9365, m. nt. J.B.M. Vranken (*Bakkum/Achmea*).

veelal niet direct ruimte gevonden kan worden voor het doen van structurele extra uitgaven voor professionele hulp; de vrijwillige hulpverlening zal echter meestal niet tot in lengte van jaren voortgezet kunnen worden. Voorts zal de omstandigheid dat de overblijvende ouder met een nieuwe partner trouwt of gaat samenleven, niet in aanmerking mogen worden genomen bij de vaststelling van hetgeen de kinderen behoeven, omdat zulks tot het onredelijke resultaat zou leiden dat de onderhoudslast van de kinderen in zoverre wordt gelegd op die nieuwe partner in plaats van op de aansprakelijke persoon (vgl. HR 28 februari 1986, nr. 12610, NJ 1987, 100).

*Voor een deels objectieve benadering als zojuist bedoeld bestaat te meer aanleiding omdat het hier gaat om de begroting van (grotendeels) nog niet ingetreden schade (art. 6:105 BW). Gelet op deze aard van de schadepost, maar ook om mogelijk te maken dat zo spoedig mogelijk na het ongeval in overleg tussen de aansprakelijke partij en de benadeelden een passende vergoeding voor deze vorm van gederfd levensonderhoud kan worden vastgesteld, ligt het voor de hand om bij de vaststelling van de behoefte van de kinderen aan een voorziening voor vervangende huishoudelijke hulp uit te gaan van de na het ongeval bekende concrete omstandigheden waarin zij tot aan hun meerderjarigheid zullen verkeren, en daarbij geen rekening te houden met het antwoord op de vraag of reeds daadwerkelijk is voorzien in professionele huishoudelijke hulp dan wel of de mogelijkheid bestaat dat de overblijvende ouder in de toekomst gaat trouwen of samenwonen met een nieuwe partner die huishoudelijke taken in het gezin kan gaan verrichten.*¹⁴⁰

Uit het Bakkum/Achmea-arrest blijkt dat het vorderingsrecht van het kind niet wordt aangetast door een nieuw huwelijk. Dat geldt voor zowel het financiële onderhoud als het onderhoud in natura. De achterliggende reden is volgens de Hoge Raad dat het onredelijk zou zijn als de onderhoudslast ten opzichte van kinderen wordt gelegd op de schouders van de nieuwe echtgenoot, in plaats van op die van de aansprakelijke. Met betrekking tot de omvang van de vergoeding geldt:

3.6. (...) of en in hoeverre voor de kinderen – gelet op de omstandigheden tot aan hun meerderjarigheid (...) – redelijkerwijs behoeft bestond aan vervangende hulp voor (bepaalde)

¹⁴⁰ HR 11-07-2008, ECLI:NL:HR:2008:BC9365, m. nt. J.B.M. Vranken (Bakkum/Achmea), r.o. 3.4.3.

*huishoudelijke taken, naast hetgeen redelijkerwijs van de vader aan extra inspanningen kan worden geleverd (...).*¹⁴¹

De HR heeft in het Bakkum/Achmea-arrest beslist dat bij overlijden rekening mag worden gehouden met extra inzet van de overblijvende ouder.¹⁴² Vrijwillige huishoudelijke hulp die wordt verschaft om te voorzien in de *redelijke behoefte van de nabestaanden* is dus een vergoedbare vorm van schade. Wat als ‘redelijke behoefte van de nabestaanden’ moet worden beschouwd, wordt bepaald aan de hand van de omstandigheden van de kinderen. Denk aan leeftijd, gezinssamenstelling en aard van de huishoudelijke werkzaamheden. Dit wordt benadrukt in het Bolink/Phillip Morris-arrest.¹⁴³ In dit arrest ging het om een man die als gevolg van een bedrijfsongeval is overleden. Zijn vrouw vordert, ook in haar hoedanigheid van wettelijk vertegenwoordiger van haar dochter, een bedrag wegens gederfd levensonderhoud. Zij is immers door het overlijden van haar man minder gaan werken. De vraag was of bij berekening van de omvang van de schadevergoeding op grond van art. 6:108 lid 1 BW rekening gehouden moest worden met het gegeven dat zij minder is gaan werken. De Hoge Raad neemt 6:108 lid 1 onder a BW als uitgangspunt¹⁴⁴ en overweegt:

‘3.3.2 (...)Eenzijds dient, zoals in het algemeen gebruikelijk is bij het bepalen van de omvang van een wettelijke verplichting tot schadevergoeding, de omvang van die plicht - die in beginsel strekt tot volledige schadevergoeding - te worden bepaald door de bijdrage die de overleden echtgenoot zou hebben geleverd in het levensonderhoud van de achterblijvende partij te vergelijken met de positie waarin de nabestaande door dat overlijden daadwerkelijk is komen te verkeren (afgezien van nu niet terzake dienende gevallen waarin de schade abstract dient te worden berekend). Daarbij dient in beginsel de gehele financiële positie van de nabestaande in aanmerking te worden genomen (vgl. HR 4 februari 2000, nr. R98/132, NJ 2000,600 (...).

*Hieruit volgt onder meer dat de nabestaande aan art. 6:108 slechts een vordering kan ontlenen voor zover bij deze sprake is van behoefte, gerelateerd aan de specifieke situatie van de huishouding waarvan de overledene en de nabestaande deel uitmaakten (HR 16 december 2005, nr. C04/276, NJ 2008, 186).*¹⁴⁵

¹⁴¹ HR 11-07-2008, ECLI:NL:HR:2008:BC9365, m. nt. J.B.M. Vranken (Bakkum/Achmea), r.o. 3.6.

¹⁴² Lindenberg & Zalm, van der, *MvV* 2009, nr. 6.

¹⁴³ HR 10 april 2009, ECLI:NL:HR:2009:BG8781, r.o. 3.4, NJ 2009, 386, m.nt. Vranken (*Bolink/Philip Morris*).

¹⁴⁴ HR 10 april 2009, ECLI:NL:HR:2009:BG8781, r.o. 3.4, NJ 2009, 386, m.nt. Vranken (*Bolink/Philip Morris*), r.o. 3.3.1.

¹⁴⁵ HR 10 april 2009, ECLI:NL:HR:2009:BG8781, r.o. 3.4, NJ 2009, 386, m.nt. Vranken (*Bolink/Philip Morris*), r.o. 3.3.2.

Met betrekking tot de omvang van de schade overweegt de Hoge Raad als volgt:

‘3.4 (...) Valt deze bijdrage van een van de echtelieden weg door diens overlijden, dan lijdt de achterblijvende echtgenoot daardoor schade. Is dat overlijden veroorzaakt door een gebeurtenis waarvoor een ander aansprakelijk is, en beperkt de achterblijvende echtgenoot deze schade door minder te gaan werken om zelf die zorgtaken te gaan verrichten, dan dient in beginsel de gehele inkomensschade die deze daardoor lijdt, te worden betrokken bij de berekening van de omvang van de in art. 6:108 bedoelde schadevergoedingsplicht.’¹⁴⁶

Dit arrest is in lijn met hetgeen de HR heeft beslist in Pruiskén/Organice en Bakkum/Achmea. Vooral de beslissing omtrent de omvang van de schade is interessant. De vrouw heeft de optie haar baan op te zeggen, een mantelzorger of een professional in te schakelen, of vrije tijd op te offeren. Uit Bolink/Phillip Morris-arrest blijkt echter dat in beginsel de gehele inkomensschade die zij lijdt, betrokken wordt bij de berekening van de omvang van de in art. 6:108 BW bedoelde plicht tot schadevergoeding. Het valt op dat het schadevergoedingsrecht bij overlijden ruimer lijkt dan in geval van letsel. Bij letsel wordt gerefereerd aan de (maximum) kosten van professionele hulpverleners. Bij overlijden wordt de inkomensschade van de nabestaande als referentiepunt genomen.

In geval van overlijdenszaken ex art. 6:108 BW heeft de rechtbank Rotterdam¹⁴⁷ beslist dat behoeftigheid van de nabestaanden uitgangspunt is bij het bepalen van de schade. Deze zienswijze is in lijn met het Bakkum/Achmea-arrest. Een nieuwe gezinssituatie laat onverlet dat het behoeftigheids criterium toegepast dient te worden. Betreffende de omvang van de schade, besliste de rechtbank dat de extra tijd die derden kwijt zijn aan verzorging, vergoed dienen te worden op basis van bespaarde kosten van professionele hulp.¹⁴⁸

¹⁴⁶ HR 10 april 2009, ECLI:NL:HR:2009:BG8781, r.o. 3.4, NJ 2009, 386, m.nt. Vranken (Bolink/Philip Morris), r.o. 3.4.

¹⁴⁷ Rechtbank Rotterdam 17 december 2014, ECLI:NL:RBROT:2014:10051, r.o.v. 4.11

¹⁴⁸ Rechtbank Rotterdam 17 december 2014, ECLI:NL:RBROT:2014:10051, r.o.v. 4.20. ‘4.20. Uit het vorenstaande volgt dat de extra tijd die de voogden vanaf de opname van de kinderen in hun gezin aan de gemeenschappelijk huishouding dienen te besteden, vergoed dient te worden op basis van bespaarde kosten van vervangende professionele hulp. Over het aantal uren nu en in de toekomst kan geen uitspraak worden gedaan, omdat het debat tussen partijen niet daarover is gegaan. Volstaan wordt derhalve met de opmerking dat rekening dient te worden gehouden met de concrete omstandigheden en de redelijkerwijs te verwachten inbreng die de kinderen in de gemeenschappelijke huishouding, gelet op hun leeftijd en de welstand in het ouderlijk gezin, zouden hebben gehad indien hun ouders niet zouden zijn overleden.’ Idem geldt voor de uitspraak van Rb. Rotterdam 18 april 2012, ECLI:NL:RBROT:2012:BW4682.

De rechtbank Rotterdam zoekt aansluiting bij eerdere arresten. Verliest de nabestaande alleen tijd bij het verrichten van vervangende de huishoudelijke taken, dan wordt de omvang van de schade bepaald door de bespaarde kosten van professionele hulp.¹⁴⁹

Uit het vonnis van de rechtbank Den Haag,¹⁵⁰ blijkt dat de lagere rechtspraak stevig vasthoudt aan de normen, vastgesteld in de eerder besproken arresten (Philip Morris en Pruiken/Organice), om de omvang van de schade vast te stellen. De draagkracht van de overledene, indien hij in leven zou zijn geweest evenals de behoefte van de nabestaande speelt een rol. De rechter geeft wel aan dat rekening wordt gehouden met de omstandigheden van het geval.¹⁵¹

De lagere rechtspraak besliste omtrent gedeelde inkomsten en verloren tijd als volgt: zo lijkt de rechtbank Middelburg¹⁵² zeer kritisch over het toekennen van een schadevergoeding, omdat de naaste tijd kwijt is om de benadeelde te verzorgen:

‘4.1.2. Het blijft overigens een merkwaardige zaak dat zorg en begeleiding die in een huwelijkse relatie als vanzelfsprekend zal worden verleend, opeens tegen een uurloon beloond zou moeten worden. Dit is niet redelijk en billijk, ook niet wanneer in aanmerking wordt genomen dat De Schelde aansprakelijk is wegens letselschade van [A]. Dat is wellicht anders wanneer de echtgenote eigen beloonde werkzaamheden heeft moeten verzuimen om [A] zorg en begeleiding te geven. Maar daaromtrent is niets gesteld of gebleken en dat is ook niet aannemelijk gelet op de leeftijd van de echtgenote van [A] ten tijde van de diagnose, te weten 70 jaren. Gelet op een en ander wordt aan de schadepost ad € 28.152,- voorbij gegaan.’¹⁵³

Deze kritische zienswijze is in lijn met hetgeen in het Johanna Kruidhof-arrest is beslist. Het lijkt er echter op dat de rechtbank Middelburg wel een opening wil creëren in gevallen dat

¹⁴⁹ HR 16 december 2005, NJ 2008, 186 (Pruiken/Organice) en Rijnhout, AV&S 2009, § 2.3 en 3.3.

¹⁵⁰ Rb. Den Haag 07 december 2016, ECLI:NL:RBDHA:2016:15321.

¹⁵¹ Rb. Den Haag 07 december 2016, ECLI:NL:RBDHA:2016:15321, r.o. 4.8: (...) Bij vaststelling van de schade door het derven van levensonderhoud gaat het om het vaststellen van de behoefte van de nabestaande, in dit geval de behoefte van [eiseres], in de betekenis die aan die term toekomt volgens artikel 1:397 BW (Hoge Raad 16 december 2005, ECLI:NL:HR:AU6089). Daarbij dient, op grond van de Parlementaire wetsgeschiedenis van art. 6:108 lid 1 BW en vaste jurisprudentie rekening te worden gehouden met zowel de draagkracht die de overledene, was hij blijven leven, in de toekomst vermoedelijk zou hebben gehad, als met de behoefte van de nabestaande, zoals deze zich na het overlijden verder ontwikkelt en zoals deze mede door alle haar toekomende baten zal worden bepaald (vgl. (Parl. Gesch. Boek 6, p. 404 en (o.a.) HR 12 juni 2009, ECLI:NL:HR:2009:BH6533; Hoge Raad 10 april 2009, ECLI:NL:HR:2009:BG8781 en Hoge Raad 4 februari 2000, ECLI:NL:HR:2000:AA4719). De rechtbank zal de schade dan ook begroten aan de hand van de behoefte van [eiseres], en daarbij, in lijn met genoemde jurisprudentie, rekening houden met de specifieke omstandigheden van het geval.’

¹⁵² Rb. Middelburg 04 juni 2012, ECLI:NL:RBMID:2012:BW8716.

¹⁵³ Rb. Middelburg 04 juni 2012, ECLI:NL:RBMID:2012:BW8716, r.o. 4.1.2.

iemand betaald arbeid aan zich voorbij heeft laten gaan (gederfde inkomsten) om een naaste te verzorgen. Deze mogelijkheid is in het wetsvoorstel Zorg- en Affectieschade juist geschrapt. Het is mij onduidelijk waar de rechtbank dan precies op doelt, aangezien de wet deze mogelijkheid kennelijk (nog steeds) uitsluit. Het is onduidelijk hoe de rechtbank beslist zou hebben, indien de zaak wel zag op vorderen van gederfde inkomsten. In de uitspraak van de rechtbank Amsterdam¹⁵⁴, bijna anderhalf jaar na de hierboven besproken uitspraak van de rechtbank Middelburg, heeft de rechter vastgehouden aan hetzelfde uitgangspunt. De partner van een vrouw die ernstig letsel opliep tijdens een medische ingreep, heeft zijn werkzaamheden gestaakt als ondernemer om voor zijn vrouw te zorgen. Vergoeding voor de gederfde omzet wordt volledig afgewezen, omdat deze niet wordt beschouwd als verplaatste schade conform art. 6:107 BW.¹⁵⁵ Kosten voor thuiszorghulp/verzorging komen volgens de rechter wel voor vergoeding in aanmerking.

Ook in de navolgende uitspraken is een stramien te herkennen. In de uitspraak van rechtbank Utrecht¹⁵⁶ wijkt de rechter niet van de zienswijzen uit eerdere arresten. In dit geval is eiser betrokken geraakt bij een zeer heftig verkeersongeval, terwijl hij als rijinstructeur aan het werk was. Voor de beantwoording van de vraag wanneer - kort gezegd - mantelzorg als vermogensschade door de aansprakelijke partij vergoed moet worden hanteert de rechtbank overeenkomstig de geformuleerde criteria in het Rijnstate Reuvers arrest. Het criterium wat 'normaal en gebruikelijk is', wordt in deze zaak ook toegepast. Een vergelijkbaar oordeel is te lezen in de uitspraak van rechtbank Midden- Nederland¹⁵⁷ betreffende verlies van vakantiedagen om voor de minderjarige kinderen te zorgen¹⁵⁸ en gederfde inkomsten.¹⁵⁹

¹⁵⁴ Rb. Amsterdam 13 november 2013, ECLI:NL:RBAMS:2013:7837,

¹⁵⁵ Rb. Amsterdam 13 november 2013, ECLI:NL:RBAMS:2013:7837, r.o. 2.30.

¹⁵⁶ Rb. Utrecht 04 juli 2012, ECLI:NL:RBUTR:2012:BX5644, r.o.v. 4.7.1.

¹⁵⁷ Rb. Midden-Nederland 05 februari 2014, ECLI:NL:RBMNE:2014:418.

¹⁵⁸ Rb. Midden-Nederland 05 februari 2014, ECLI:NL:RBMNE:2014:418, r.o.v. 4.8: *'Volgens vaste jurisprudentie van de Hoge Raad komt het verlies van vakantiedagen in het geval dat ouders hun kinderen bezoeken in het ziekenhuis, waarmee gelijk te stellen is het er voor de kinderen zijn in de thuissituatie, niet voor vergoeding in aanmerking, omdat het vermogensschade (van de ouders) betreft die niet als door de kinderen geleden schade kan worden aangemerkt. Redengevend daarvoor is dat het niet normaal en gebruikelijk is dat professionele, betaalde hulpverleners worden ingeschakeld om de kinderen te bezoeken c.q. bij hen te zijn. Dit onderdeel van de vordering zal de rechtbank dan ook afwijzen.'*

¹⁵⁹ Rb. Midden-Nederland 05 februari 2014, ECLI:NL:RBMNE:2014:418, r.o.v. 4.9. *'Ook de schade die voortvloeit uit het verlies van het commissariaat betreft inkomensderving welke niet voor vergoeding in aanmerking komt. Ook hier betreft het geen (verplaatste) schade die door de kinderen is geleden. (...) De rechtbank merkt daarbij ten aanzien van de kostenpost extra huishoudelijke hulp op dat deze slechts vergoedbaar is indien de gekwetste als gevolg van het letsel niet langer in staat is de desbetreffende werkzaamheden zelf te verrichten. Niet is gesteld of gebleken dat de kinderen van[eisers] huishoudelijke taken verrichtten.'*

3.1.1.2 Uitbreiding van de kring van schadevergoedingsgerechtigden ex art. 6:162 BW in de lagere rechtspraak?

In een uitspraak van rechtbank Amsterdam¹⁶⁰ heeft een medewerker van de gemeente Amsterdam een minderjarige jongen seksueel misbruikt en hem vuurwerk gegeven, waardoor hij vervolgens ernstig gewond raakte. De ouders vorderen schadevergoeding voor hun kind, maar ook als direct benadeelde voor de schade die zij zelf hebben geleden.¹⁶¹ De vordering is gebaseerd op art. 6:162 BW (schending van hetgeen in het maatschappelijk verkeer betaamt). Uit de uitspraak blijkt dat als er sprake is van een onrechtmatige gedraging, óók jegens de ouders. In beginsel dienen alle kosten te worden vergoed en dus ook het verlies van inkomsten. In dit geval is onduidelijk waar de inkomstenderving op ziet: vanwege de onrechtmatige gedraging jegens de ouders of omdat zij bijvoorbeeld tijd kwijt zijn om hem te verzorgen. Desondanks wordt een direct verband gelegd tussen het onrechtmatig handelen van gedaagde en de ontstane schade. In dit geval kan geconcludeerd worden dat een vordering op grond van 6:162 BW de juiste grondslag is. Als een vordering gebaseerd zou zijn op art. 6:107 BW, zou – in lijn met de huidige jurisprudentie – in ieder geval de inkomstenderving niet zijn toegewezen.

Een tweede bijzondere casus betreft een arrest van het hof Arnhem-Leeuwarden.¹⁶² Er is materiële en immateriële schadevergoeding toegekend aan de ouders van een misbruikt kind. De dader betreft de buurman, die goed bevriend was met de ouders. De wettelijke grondslag maakt de casus van belang voor dit onderzoek. Er is geen sprake van shockschade,¹⁶³ desondanks heeft de gedaagde volgens het hof ook onrechtmatig jegens de ouders gehandeld. Het hof overwoog:

‘3.11 (...) De buurman had een hechte band met appellanten en hun gezin. Hij kwam vaak bij hen thuis en de moeder en de stiefvader vertrouwden de buurman volledig met het meisje, zo blijkt onder meer uit het feit dat de buurman het meisje ’s avonds voorlas en naar bed bracht.

¹⁶⁰ Rb. Amsterdam 02 oktober 2019, ECLI:NL:RBAMS:2019:6893.

¹⁶¹ Rb. Amsterdam 02 oktober 2019, ECLI:NL:RBAMS:2019:6893, r.o. 4.4. ‘(...) Verder hebben [benadeelde] en zijn ouders schade geleden door het onrechtmatig handelen, bestaande uit vermogensschade (art. 6:96 BW), immateriële schade (art. 6:106 lid 1 sub b BW) en verplaatste schade (art. 6:107 BW), zoals de kosten van verzorging en verpleging van [benadeelde], kosten voor hulp in de huishouding, smartengeld, inkomstenderving van de ouders, de kosten van psychische hulp en begeleiding en verlies aan arbeidscapaciteit en andere redelijke kosten van [benadeelde] als gevolg van de resterende invaliditeit. Deze schade staat ook in causaal verband met het onrechtmatig handelen door [gedaagde]. Indien [gedaagde] [benadeelde] niet zou hebben misbruikt en hem het illegale vuurwerk niet zou hebben verstrekt, zou de schade niet geleden zijn. Tot slot is eveneens voldaan aan het relativiteitsvereiste. De door [gedaagde] geschonden normen strekken tot bescherming tegen de schade zoals die door [benadeelde] is geleden, aldus de gemeente.’

¹⁶² Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 25 februari 2020, ECLI:NL:GHARL:2020:1618.

¹⁶³ Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 25 februari 2020, ECLI:NL:GHARL:2020:1618, r.o. 3.13.

Het in hem gestelde vertrouwen heeft de buurman op ernstige wijze misbruikt om ontucht met het meisje te plegen. Zodoende heeft hij in strijd gehandeld met hetgeen in het maatschappelijk verkeer betaamt, namelijk door ontucht te plegen met het meisje dat door de moeder en stiefvader in alle vertrouwen aan zijn zorg was toevertrouwd. Dat betekent dat de moeder en de stiefvader in beginsel aanspraak kunnen maken op schadevergoeding, zoals geregeld is in afdeling 6.1.10 BW (de artikelen 6:95 tot en met 6:110 BW).¹⁶⁴

Het hof neemt ook mee in de overweging dat de vader enige tijd gedeeltelijk arbeidsongeschikt is geweest vanwege de stress en druk in het gezin. Daarnaast hebben de ouders uitgebreid in hun schriftelijke verklaring (in het strafrechtelijk vonnis) naar voren gebracht wat voor gevolgen dit voorval voor henzelf en hun gezin (gevoelens van onveiligheid, ook voor de andere kinderen) heeft gehad. Zo komt het hof tot de formulering dat het “zo voor de hand liggend is dat er sprake is van immateriële schade”. Volgens deze lezing worden de ouders als primaire slachtoffers beschouwd en komt de volledige (materiële en immateriële) schade voor vergoeding in aanmerking. Onder andere medische kosten van de moeder en gemiste verlofuren (niet vanwege thuisverzorging van het slachtoffer) van de vader worden gevorderd. Het is terecht dat in casu de vordering is gebaseerd op art. 6:162 j° 6:106 sub b BW. Een vordering die gebaseerd zou zijn op art. 6:107 BW had geen kans van slagen, aangezien de grenzen van dit artikel hieraan in de weg zouden staan. Het zijn immers geen kosten die de direct gekwetste zelf had kunnen vorderen. In de volgende paragraaf komt de schadepost ‘gemiste verlofuren’ verder aan bod.

3.1.1.3 Gederfde inkomsten, gederfde omzet en verlies van vakantiedagen

In het Johanna Kruidhof-arrest kwam het verlies van vakantiedagen die de ouders hadden opgenomen om hun kind in het ziekenhuis te bezoeken, niet voor vergoeding in aanmerking.

De Hoge Raad overwoog:

‘3.4.1 Het verlies van vakantiedagen van de ouders door de tijd die gemoeid was met hun bezoeken aan het kind tijdens verblijf in het ziekenhuis, kan niet op één lijn worden gesteld met de hiervoor besproken schadepost, nu het niet aannemelijk is dat professionele — betaalde — hulpverleners worden ingeschakeld voor ziekenhuisbezoek ingeval de ouders niet

¹⁶⁴ Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 25 februari 2020, ECLI:NL:GHARL:2020:1618, r.o. 3.11.

*in de gelegenheid zijn zelf het kind te bezoeken. De heilzame invloed van bezoeken op het genezingsproces moet worden toegeschreven aan de persoonlijke band tussen het kind en de ouders. Het verlies van vakantiedagen kan derhalve, hoezeer het ook als een vorm van vermogensschade valt aan te merken, niet als door Johanna geleden schade worden aangemerkt.*¹⁶⁵

In het arrest gaat de HR uit van de vergoeding van de kosten van professionele hulpverleners als referentiekader. Bezoekuren komen dus niet voor vergoeding in aanmerking. De schade die wél voor vergoeding in aanmerking komt, moet ook schade zijn die de direct gekwetste zelf had kunnen lijden.

Degene die aansprakelijk is voor letselschade, dient de gewonde in staat te stellen zich van de noodzakelijk verpleging en verzorging te voorzien. Om de tijd die is besteed aan verpleging en verzorging wel voor vergoeding in aanmerking te laten komen, worden drie criteria genoemd. Ten eerste het geval van Johanna, waarin (1) de ouders in natura de verzorging op zich nemen, terwijl verzorging en opvoeding hun wettelijke plicht is, (2) zij daarvoor geen aanspraak op een geldelijke vergoeding jegens hun dochter hebben en (3) zij bovendien geen inkomensschade lijden, omdat ze de verzorging in hun vrije tijd doen. De Hoge Raad oordeelt dat in het concrete, bijzondere geval van deze drie omstandigheden moet worden geabstraheerd en dat daarom Johanna de tijd die de ouders besteed hebben aan haar verzorging, als haar eigen schade kan vorderen. Voor wat betreft de omvang van de schade, is het maximaal toewijsbare het geschatte bedrag van de bespaarde kosten voor professionele hulp, met abstracte schadeberekening als bovengrens.

In het arrest van het hof Arnhem¹⁶⁶ is vergoeding van omzetsderving aan bod gekomen. De vrouw van de gekwetste is huisarts en nadat haar partner gewond is geraakt, bleef zij na 17.30 uur (het moment dat de gezinshulp vertrok) thuis om de zorg voor de kinderen over te nemen. Daardoor kon zij in de avond geen thuisbezoeken meer afleggen en liep zij omzet mis. Het hof overweegt dat art. 6:107 BW niet de ruimte biedt om vergoeding voor die concrete kosten te bieden. Wel maakt dit artikel het mogelijk om de tijd die is besteed aan verzorging van de kinderen en huishoudelijke taken (die voorheen werden verschaft door de direct gekwetste) voor vergoeding in aanmerking te laten komen.

¹⁶⁵ HR 28 mei 1999, ECLI:NL:HR:1999:ZC2912, m.nt. A.R. Bloembergen (*Johanna Kruidhof*), r.o. 3.4.1.

¹⁶⁶ Hof Arnhem 02 maart 2010, ECLI:NL:GHARN:2010:BL7129.

Uit het arrest van het hof Arnhem blijkt dat art. 6:107 BW uitgaat van de (verplaatste) schade van de direct gekwetste. De concrete schade die door naasten wordt geleden, doet hier niet ter zake. Meer wordt niet vergoed, ook niet als de gemaakte keuze die heeft geleid tot het extra verlies, redelijk is te noemen en dat ook de omvang van de schade redelijk is. Volgens Rijnhout komt de gebondenheid van de rechter aan deze strenge uitleg door de grondslag van de vordering (aansprakelijkheid jegens de direct gekwetste) en het idee van subsidiaire handhaving van de geschonden norm (jegens de direct gekwetste).¹⁶⁷

In de uitspraak van de rechtbank Den Haag¹⁶⁸ ging het om aansprakelijkheid van het ziekenhuis vanwege het niet volgen van een protocol. De man van eiser vordert kosten t.b.v. gedeelde inkomsten en huishoudelijke hulp. De rechtbank kent de schadevergoeding inzake het opgeven van zijn baan niet toe.¹⁶⁹ Het is teleurstellend dat niet wordt aangegeven wat wél voldoende zou zijn geweest om deze schadepost toe te kennen. Wel worden de kosten van noodzakelijke huishoudelijke hulp toegewezen en dat is in lijn met het Johanna Kruidhof-arrest.¹⁷⁰

3.1.1.4 Reis- en verblijfkosten

In het Johanna Kruidhof-arrest werden de reiskosten in hoger beroep niet meer betwist en derhalve toegewezen. Bloembergen heeft in zijn noot aandacht besteed aan reis- en bezoekkosten.¹⁷¹ Volgens de HR zijn reiskosten van de naaste (in casu de ouders) feitelijk gezien de vermogensschade van de ouders en niet van de direct gekwetste. Daardoor komen deze kosten niet voor vergoeding in aanmerking. Bloembergen is het eens met deze overweging.

¹⁶⁷ Rijnhout, AV&S 2012.

¹⁶⁸ Rechtbank Den Haag, 29 mei 2013, ECLI:NL:RBDHA:2013:CA2475.

¹⁶⁹ Rechtbank Den Haag, 29 mei 2013, ECLI:NL:RBDHA:2013:CA2475, r.o. 4.20 'Voor zover [eiseres] beoogt schade te vorderen omdat haar echtgenoot zijn baan zou hebben moeten opzeggen om haar te verzorgen en te begeleiden buitenshuis, geldt dat naar het oordeel van de rechtbank onvoldoende is onderbouwd dat er van verplaatste schade in de zin van art. 6:107 BW sprake is. Van kosten die [eiseres] voor externe hulp – anders dan huishoudelijke hulp – en geabstraheerd van de feitelijke situatie gemaakt zou hebben indien haar echtgenoot gewerkt zou hebben, is niet gebleken.'

¹⁷⁰ Rechtbank Den Haag, 29 mei 2013, ECLI:NL:RBDHA:2013:CA2475, r.o. 4.20: 'Wel zal de rechtbank, als ook door het Ziekenhuis erkend, schadevergoeding toekennen ter zake van noodzakelijke huishoudelijke hulp, nu vast staat dat [eiseres] beperkt is in het gebruik van haar rechterarm. Daarbij houdt de rechtbank, zoals de Letselschade Richtlijn Huishoudelijke Hulp voorstaat, rekening met de soort woning die [eiseres] bewoont (een dubbel bovenhuis) en met het feit dat haar echtgenoot geacht wordt een deel van de huishoudelijke taken op zich te nemen (...).'

¹⁷¹ HR 28 mei 1999, ECLI:NL:HR:1999:ZC2912, m.nt. A.R. Bloembergen (Johanna Kruidhof), noot 13.

In de lagere rechtspraak wordt soms anders geoordeeld. Zo oordeelde de rechtbank Limburg¹⁷² met betrekking tot art. 6:107 BW als volgt. Een zelfstandig optredend vliegtuigonderhoudsmonteur uit Engeland breekt zijn hielbot tijdens een klus. De kosten voor huishoudelijke hulp worden toegewezen. De rechtbank refereert aan het Rijnstate/Reuvers-arrest. De overweging van de rechtbank m.b.t. de reiskosten trok echter mijn aandacht. De kantonrechter overweegt:

*“4.27. De kantonrechter is van oordeel dat enkel de reiskosten die [eiser] zèlf heeft gemaakt voor vergoeding in aanmerking komen. De kosten die moeder en zus hebben gemaakt vallen te kwalificeren als hun eigen schade, welke niet wordt vergoed. Het in dat verband gevorderde bedrag van € 1.062,40 is dan ook niet toewijsbaar”.*¹⁷³

De overweging van de rechtbank bevreemdt mij. In de uitspraak van de rechtbank Utrecht¹⁷⁴ zijn de reiskosten die door derden zijn gemaakt, wel vergoed. Ook in de uitspraak van de rechtbank Rotterdam¹⁷⁵ zijn de reiskosten vergoed. In deze zaak is de gekwetste gebeten door een hond. Ook de naaste heeft letsel opgelopen. De reiskosten worden expliciet gevorderd op grond van art. 6:107 BW. Het is echter niet duidelijk of de vordering van de naaste (die overigens alleen betwist is vanwege de hoogte ervan en niet vanwege de rechtsgrond), gebaseerd is op art. 6:107 BW. De rechter benoemt dat de reiskosten zijn gemaakt, omdat de naaste zelf gewond is geraakt. Daardoor wordt de naaste als slachtoffer aangemerkt, waardoor de vordering gebaseerd kan worden op art. 6:162 BW. Dan komen alle kosten (dus ook de reiskosten) voor volledige vergoeding in aanmerking. In de uitspraak van de rechtbank Zutphen¹⁷⁶ overweegt de rechtbank dat reiskosten van de echtgenote vallen onder art. 6:107 BW. In deze uitspraak ging het hier echter om een eigen aanspraak van de echtgenote van de gekwetste (art. 6:162 BW). Volgens de rechtbank kunnen die kosten strikt genomen niet van de gedaagde gevorderd worden.

In de uitspraak van Rechtbank Zeeland-West-Brabant¹⁷⁷ ging het in het geval van overlijden om de vraag of een derde zijn materiële schade (reiskosten om voor de kinderen van de

¹⁷² Rb. Limburg 08 februari 2017, ECLI:NL:RBLIM:2017:1058.

¹⁷³ Rb. Limburg 08 februari 2017, ECLI:NL:RBLIM:2017:1058, r.o. 4.27.

¹⁷⁴ Rb. Utrecht 04 juli 2012, ECLI:NL:RBUTR:2012:BX5644, r.o.v. 4.7.2.

¹⁷⁵ Rb. Rotterdam 27 april 2011, ECLI:NL:RBROT:2011:BQ7057, r.o.v. 4.2-4.4.

¹⁷⁶ Rb. Zutphen 30 november 2005, ECLI:NL:RBZUT:2005:AU8168, r.o.v. 2.19.

¹⁷⁷ Rb. Rechtbank Zeeland-West-Brabant, ECLI:NL:RBZWB:2013:2618.

overledene te zorgen, reiskosten voor BSO voor de kinderen enz.) vergoed kon krijgen via de weg van art. 6:162 BW. De rechtbank besliste als volgt:

*R.o. 4.6. 'Tussen deze kosten en de onrechtmatige daad van [gedaagde] zit een te ver verwijderd verband. Deze kosten worden bij vrijwel ieder overlijden gemaakt, zodat zij hun oorzaak veeleer in het overlijden zelf vinden, dan in het handelen dat tot het overlijden heeft geleid. De slotsom is dat ook de vordering tot vergoeding van de overige kosten geheel moet worden afgewezen.'*¹⁷⁸

Het lijkt erop dat de rechtbank het relativiteitsvereiste strak hanteert, waardoor de schade niet onder het vergoedingsbereik valt van art. 6:162 BW. De kinderen hebben recht op schadevergoeding vanwege gederfd levensonderhoud ex art. 6:108 lid 1 BW. Zoals eerder aan bod is gekomen, gaat het om de behoefte. Het bijzondere in deze zaak is dat eisers vergoeding vorderen van schade door gederfd levensonderhoud van de kinderen, ingaande op het moment dat zij jong-meerderjarig zijn. Dit is een toekomstige gebeurtenis. De schade is nog niet geleden, terwijl evenmin vaststaat dat die schade geleden zal worden.¹⁷⁹

In de uitspraak van de rechtbank Zeeland West-Brabant wordt de omvang van de schade niet concreet berekend, terwijl dat in andere gevallen van 6:108 BW wel het geval is.¹⁸⁰ Hiermee lijkt de rechter m.i. de regels te willen versoepelen welke schadeposten voor vergoeding in aanmerking komen. De kinderen kunnen later met een verklaring voor recht aanvullende schadevergoeding eisen, aangezien met een verklaring voor recht, de rechtsverhouding tussen partijen komt vast te staan.

Aan de hand van de hierboven aangehaalde uitspraken lijkt geen eenduidigheid te bestaan bij de lagere rechtspraak omtrent de gevorderde reiskosten van derden. Het Hof Arnhem¹⁸¹ is er wel helder over wanneer reiskosten voor vergoeding in aanmerking komen: *Dit soort kosten komen op grond van het bepaalde in artikel 6:107 lid 1 BW slechts voor vergoeding in aanmerking wanneer de persoonlijke relatie van de derde tot het slachtoffer zodanig nauw is,*

¹⁷⁸ Rb. Rechtbank Zeeland-West-Brabant, ECLI:NL:RBZWB:2013:2618, r.o. 4.6

¹⁷⁹ Rb. Rechtbank Zeeland-West-Brabant, ECLI:NL:RBZWB:2013:2618, r.o. 4.7: '(...) Omdat voorshands niet is uitgesloten dat de kinderen als zij jong-meerderjarig zijn schade door het derven van levensonderhoud zullen lijden doordat [gedaagde] hun moeder om het leven heeft gebracht, zal de rechtbank de gevorderde verklaring voor recht in die zin wel toewijzen.'

¹⁸⁰ Aansprakelijkheid, Verzekering & Schade, Vergoeding voor huishoudelijke hulp door naasten: een overkoepelende analyse van art. 6:107 en 108 BW.

¹⁸¹ Hof Arnhem 05 december 2006, ECLI:NL:GHARN:2006:AZ6510.

*dat het maken van de bezoeken dáárhoor wordt gerechtvaardigd (MvT Inv. Parl. Gesch., blz. 1282 e.v. onder 7).*¹⁸²

In sommige uitspraken worden de reiskosten wel toegewezen als de ouders en zus van het slachtoffer die heeft gemaakt.¹⁸³ De overweging van de rechtbank Limburg is niet in lijn met wat het hof Arnhem in 2006 heeft beslist en dat is onbegrijpelijk. In het vonnis van de rechtbank Limburg ging het immers ook om familieleden, en niet bijvoorbeeld vrienden, die hun schade vergoed wilden krijgen van de schadeveroorzaker.

3.2 Kritiek in de literatuur

De werking (lees: de beperkingen) van art. 6:107 BW zijn in de literatuur niet onomstreden gebleven. De analyse van de kritiekpunten in de literatuur heeft betrekking hebben op resp. de jurisprudentie omtrent art. 6:107 BW en het conceptwetsvoorstel Vergoeding Zorg- en Affectieschade.

Engelhard is geen voorstander van de beperkingen van art. 6:107 BW.¹⁸⁴ *“De moeilijkheid is niet dat we de grens ergens moeten trekken, maar dat we moeten uitmaken hoe en waar we uit vergoedingsoogpunt de grens trekken.”*¹⁸⁵ Zij pleit voor een redelijkheidscriterium, zodat de ontwikkelde norm in de jurisprudentie (dat zorgkosten alleen verhaalbaar zijn voor zover het normaal en gebruikelijk zou zijn geweest hiervoor professionele hulp in te schakelen) kan worden verlaten. Zij vindt enige vorm van begrenzing in ieder geval nodig om willekeur te voorkomen.¹⁸⁶ Ook Rijnhout is zeer kritisch over het maximum aan vergoeding die de naaste toekomt in geval van letsel van de direct benadeelde.¹⁸⁷ Zo stelt Rijnhout dat art. 6:107 BW *“wordt gekenmerkt door zijn beperkte werkingssfeer”*. Voorts: Het betreft een afgeleid vorderingsrecht voor derden en tegelijkertijd is dat de enige mogelijkheid die derden in personenschadezaken hebben om vergoeding te vorderen voor hun schade indien die schade is veroorzaakt door het letsel of overlijden van een ander.”¹⁸⁸ Rijnhout vraagt zich af waarom de belangen van naasten niet autonoom dienen te worden beschermd door het

¹⁸² Hof Arnhem 05 december 2006, ECLI:NL:GHARN:2006:AZ6510, r.o.v. 4.7, onder punt 5.

¹⁸³ Hof Den Haag 25 april 2017, ECLI:NL:GHDHA:2017:978, r.o.v. 5.1 onder ad g/h, zo ook in Hof Arnhem-Leeuwarden 12 mei 2015, ECLI:NL:GHARL:2015:3369, r.o. 2.3.

¹⁸⁴ Engelhard, VR 2008, par. 4.3.

¹⁸⁵ Idem.

¹⁸⁶ Ibidem.

¹⁸⁷ Rijnhout, AV&S 2012, par. 7.

¹⁸⁸ Rijnhout, AV&S 2012, par. 7.

aansprakelijkheidsrecht.¹⁸⁹ Verheij was ten tijde van het conceptwetsvoorstel Vergoeding Zorg- en Affectieschade van mening dat wat onder ‘zorgkosten’ wordt verstaan, moet worden verduidelijkt.¹⁹⁰ Lindenbergh erkent dat het beperkende regime van art. 6:107 BW voor problemen zorgt voor de rechtszoekende naaste, maar hij is geen voorstander van een versoepeling van de regeling via wetgeving.¹⁹¹ Hij is dan ook zeer kritisch over het Wetsvoorstel Vergoeding Zorg- en Affectieschade. Het vorderen van verplaatste schade via een nieuw toe te voegen lid 2 in art. 6:96 BW, roept zijns inziens veel vragen op. Er is immers geen duidelijkheid over de fiscale inbedding. Twistpunten zoals de verwachte duurzaamheid van de zorgrelatie spelen ook een rol.¹⁹² Hij pleit voor maatwerk buiten de wetgeving, zoals de Handreiking Zorgschade¹⁹³. Van Hoppe is net als Lindenbergh, de mening toegedaan dat de Handreiking Zorgschade een bruikbaar handvat biedt ter zelfregulering van zorgschade.¹⁹⁴ Daarnaast is maatwerk belangrijk vanwege de complexe materie van letselschade: *“Maatwerk staat bij de vergoeding van zorgschade voorop.”*¹⁹⁵

De rechtspraak heeft volgens de literatuur nog niet voor meer duidelijkheid gezorgd. Volgens Rijnhout bestaat er (nog steeds) onduidelijkheid over de interpretatie van de zinsnede ‘normaal en gebruikelijk om een beroep te kunnen doen op professionele hulp’. In het licht van de problematiek van art. 6:107 BW dat niet alle schade van derden voor vergoeding in aanmerking komt, zullen derhalve steeds twee categorieën partijen zijn die daarvan slachtoffers zijn: de direct gekwetste en zijn naasten. Zij staan volgens Rijnhout voor keuzes die moeten worden gemaakt, die zware financiële gevolgen kunnen hebben, maar waarvoor in beginsel geen vergoeding tegenover staat. Lindenbergh en van der Zalm vinden het opmerkelijk dat het schadevergoedingsrecht bij overlijden royaler lijkt uit te pakken dan bij letsel.¹⁹⁶ Bij letsel wordt gerefereerd aan de (maximum) kosten van professionele hulpverleners. Bij overlijden dient de inkomensschade van de nabestaande als vertrekpunt. Ook deze auteurs vinden dat de uitgangspunten die de HR heeft geschetst omtrent verplaatste

¹⁸⁹ Rijnhout 2012, met name hoofdstuk 8 en 9.

¹⁹⁰ Verheij, VR 2014, p. 218 e.v.

¹⁹¹ Lindenbergh, *NJB* 2017/1021.

¹⁹² Lindenbergh, *NJB* 2017/1021, p. 4.

¹⁹³ De Handreiking Zorgschade is tot stand gekomen als resultaat van de consultaties omtrent het Consultatievoorstel schadevergoeding zorg- en affectieschade uit 2014. Vanwege de kritiek op dit voorstel waarmee zorgschade voor derden mogelijk gemaakt kon worden, is besloten een oplossing te zoeken buiten de wetgeving. De Letselschade Raad heeft de bestaande problematiek onderzocht. In de Handreiking zijn de uitkomsten verwerkt en er wordt een beschrijving gegeven van de processtappen die gezet kunnen of moeten worden bij de afwikkeling van zorgschadezaken. De Handreiking is met name van toepassing in geval van intensieve, complexe en blijvende zorgvraag in letselschadezaken.

¹⁹⁴ Van Hoppe, VR 2018/155.

¹⁹⁵ Van Hoppe, VR 2018/155, p. 4.

¹⁹⁶ Lindenbergh & Zalm, van der, *MvV* 2009, p. 13.

schade, “*veel vragen oproepen voor de uitwerking van de omvang van de vergoeding voor de praktijk*”. Verheij stelt dat het regime van de beperkte kring aangepakt moet worden.¹⁹⁷

3.3 Tussenconclusie

In dit hoofdstuk is de ontwikkeling in de jurisprudentie onderzocht op het gebied van schadevergoeding van derden na de invoering van de artt. 6:107-108 BW in 1992. Met name het vaststellen van de omvang van de schade in de jurisprudentie is daarbij aan de orde. De deelvraag luidt: *wat zijn de grenzen van artikel 6:107 BW na de invoering in '92 in de jurisprudentie ten aanzien van de mogelijkheid om materiële schade van derden te vorderen en wat zijn de kritiekpunten in de literatuur?*

Het Johanna Kruidhof-arrest geeft de leidraad voor vergoeding van inzet door naasten ten behoeve van de direct gekwetste in letselschadezaken. Het maximum wat gevorderd kan worden, zijn de (door de direct gekwetste) bespaarde kosten van professionele hulp. Zowel verlies van vakantiedagen als gederfde inkomsten kwam niet voor vergoeding in aanmerking.¹⁹⁸ Het Johanna Kruidhof-arrest heeft betrekking op kosten van verpleging. Ook in het Rijnstate/Reuvers-arrest geldt een beperking van de kosten voor huishoudelijke hulp die gevorderd kunnen worden. Vergoeding is mogelijk voor zover het gaat om werkzaamheden waarvan het in de situatie waarin het slachtoffer verkeert normaal en gebruikelijk is dat zij worden verricht door professionele, voor hun diensten gehonoreerde hulpverleners. Als het gaat om de omvang van de schade, biedt art. 6:107 BW niet in alle gevallen uitkomst. Indien de naaste zorgt voor de gekwetste en daardoor inkomsten misloopt, komen deze kosten vooralsnog niet voor vergoeding in aanmerking. Ook reis- en verblijfkosten komen niet voor vergoeding in aanmerking.

In de literatuur lijken de auteurs eensgezind te zijn: de beperkingen van art. 6:107 BW zijn onwenselijk voor de rechtspositie van naasten. Ten eerste wordt de norm ‘normaal en gebruikelijk’ als te vaag beschouwd.¹⁹⁹ Daarom zijn sommige auteurs de mening toegedaan dat deze norm geschrapt dient te worden.²⁰⁰ De rechtspraak heeft ook niet voor meer duidelijkheid gezorgd ten aanzien van de invulling van de norm ‘normaal en gebruikelijk’. Ten tweede is de omvang van de schadeposten die op grond van art. 6:107 BW gevorderd

¹⁹⁷ Verheij, VR 2014, p. 218 e.v.

¹⁹⁸ HR 28 mei 1999, ECLI:NL:HR:1999:ZC2912, m.nt. A.R. Bloembergen (Johanna Kruidhof),

¹⁹⁹ Zie Rijnhout 2012 en Engelhard, VR 2008, p. 8.

²⁰⁰ Zie Engelhard, VR 2008, p. 8.

kunnen worden, te beperkt.²⁰¹ Ondanks deze tekortkomingen, zijn sommige auteurs geen voorstanders van aanpassing van wetgeving, maar regulering buiten het wettelijk kader, zoals met de Handreiking Zorgschade.²⁰² Wel wordt gepleit voor enige vorm van begrenzing van het vergoedingsbereik om willekeur te voorkomen en dat is niet geheel onbegrijpelijk.²⁰³

²⁰¹ Zie Rijnhout, *AV&S* 2012, par. 7.

²⁰² Zie Lindenberg, *NJB* 2017/1021 en Van Hoppe, *VR* 2018/155, p. 4.

²⁰³ Zie Engelhard, *VR* 2008, p. 8.

Beantwoording onderzoeksvraag

De onderzoeksvraag in deze scriptie luidt: Wat is de rechtspositie van derden om vergoeding van materiële schade te verkrijgen ingeval een naaste als gevolg van een onrechtmatige daad ernstig gewond is geraakt?

Uit het onderzoek is naar voren gekomen dat sinds de invoering van art. 6:107 BW in 1992, voor derden in het BW een bijzondere positie is gecreëerd om hun schade van de schadeveroorzaker te kunnen vorderen. Vóór 1992 bestond er geen regeling voor derden waar ze hun vordering tot schadevergoeding op konden baseren. Alleen de direct gekwetste had een vorderingsrecht. Indien derden hun vordering ten aanzien van de schadeveroorzaker baseerden op een jegens hen direct gepleegde onrechtmatige daad, had dat onder het oude recht geen kans van slagen. Art. 6:107 BW beoogt een zelfstandig rechtsgrond voor derden te creëren om hun vordering jegens de dader op te baseren. Door invoering van art. 6:107 BW is het voor derden relatief eenvoudig geworden om hun verplaatste schade (de schade die zij lijden ten behoeve van de direct benadeelde) te vorderen van de schadeveroorzaker. In vergelijking met het Oud BW is dat zeker een vooruitgang. Daarnaast verschaft art. 6:107 BW duidelijkheid voor derden over hun aanspraken.

De grenzen van art. 6:107 en 6:162 BW

De wetgever is in art. 6:107 BW niet zo ver gegaan om het vergoeden van *alle* door derden geleden schade mogelijk te maken. De omvang van de vordering die gebaseerd is op art. 6:107 BW, is aan beperkingen onderhevig. Dit is het gevolg van het hybride karakter van art. 6:107 BW: de vordering van de naaste is afgeleid van de vordering van de direct benadeelde. Alleen schade die de direct gekwetste zelf had kunnen vorderen van de schadeveroorzaker, kan door de derde worden gevorderd. Het probleem dat zich voordoet bij de vordering ex art. 6:107 BW, is dat sommige schadeposten, zoals reis- en verblijfkosten, verlies van vakantiedagen en gederfde inkomsten of misgelopen omzet van derden niet, of niet volledig voor vergoeding in aanmerking komen. Deze veelal grote schadeposten kunnen niet worden afgewenteld op de schadeveroorzaker, met als gevolg dat de derde zelf (een deel van) de schade dient te dragen.

Uit de jurisprudentie blijkt dat derden hun volledige materiële schade vergoed kunnen krijgen, indien ze in bijzondere gevallen via een onrechtmatige daadsactie ex art. 6:162 BW de schadeveroorzaker aansprakelijk stellen. De drempel is via die weg veel hoger, aangezien het causaal verband tussen de onrechtmatige gedraging en het gevolg van de schade, maar ook de relativiteit, voor problemen zorgen.

Om onrechtmatigheid jegens de naaste aan te nemen, wordt de vordering gebaseerd op schending van verkeers- en veiligheidsnormen. Zij dienen te stellen en te bewijzen dat ook jegens hen een verkeers- of veiligheidsnorm is geschonden. Ook in dit geval vormen de relativiteitseis en causaal verband een belangrijke hindernis. De criteria om als derde ‘gepromoveerd’ te worden tot een direct benadeelde zijn blijkens arresten zeer streng. Blijkens de jurisprudentie zijn succesvolle pogingen ondernomen door derden om hun schade vergoed te krijgen op grond van art. 6:162 jo 6:106 sub BW.²⁰⁴ Toch zal deze optie in de praktijk geen grote rol spelen. Art. 6:162 BW is derhalve voor derden niet van significante betekenis en biedt geen oplossing voor derden. Art. 6:107 BW blijft vooralsnog de beste optie, in afwachting van een (hopelijk nog door te voeren) wetswijziging.

Shockschade kan gevorderd worden via de weg van art. 6:162 BW (in combinatie met art. 6:106 sub a en b BW). De grenzen van de relativiteitseis worden opgerekt en de derde wordt betiteld als direct benadeelde. Dat laat onverlet dat ook materiële schade gevorderd kan worden. Er moet wel sprake zijn van directe confrontatie met het feit of de gevolgen daarvan, een (vastgesteld) in de psychiatrie erkend ziektebeeld en een nauwe, affectieve relatie met de direct gekwetste.

Door naasten aan verzorging van de gekwetste bestede tijd komt voor vergoeding in aanmerking, *mits* het normaal en gebruikelijk is daarvoor tegen betaling (professionele) derden in te schakelen. Is dat het geval, dan komen maximaal de bespaarde kosten van een professionele kracht voor vergoeding in aanmerking. De vraag wat ‘normaal en gebruikelijk’ is, wordt met deze benadering wederom niet ingevuld en dat leidt tot onwenselijke situaties. De omvang van de schade blijft daardoor een discussiepunt. Er wordt stevig vastgehouden aan de criteria van de Hoge Raad²⁰⁵ en er lijken in de lagere rechtspraak geen grote

²⁰⁴ Rb. Amsterdam 02 oktober 2019, ECLI:NL:RBAMS:2019:6893 en Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 25 februari 2020, ECLI:NL:GJARL:2020:1618,

²⁰⁵ HR 05 december 2008, ECLI:NL:HR:2008:BE9998, m.nt. J.B.M. Vranken (Rijnstate/Reuvers).

veranderingen te hebben plaatsgevonden. De vraag is of dat te maken heeft met behoefte van rechtszoekenden, of dat de rechtspraak het niet aandurft om verder te kijken naar de mogelijkheden. Reiskosten komen in beginsel niet voor vergoeding in aanmerking, ook al lijkt dat in de praktijk wel te gebeuren. Uit de jurisprudentie kan worden opgemaakt dat onduidelijkheid daarover lijkt te bestaan: in sommige gevallen wordt het toegewezen, terwijl in andere zaken de rechtbank of het hof concreet aangeeft dat deze schadepost niet onder het vergoedingsbereik van art. 6:107 BW valt.

Kritiek op art. 6:107 BW in de literatuur

De limitatieve werking van art. 6:107 BW zorgt voor beperkingen voor derden om hun volledige schade te kunnen vorderen van de dader. In de literatuur lijken de auteurs het erover eens te zijn dat art. 6:107 BW de rechtspositie van derden niet optimaal beschermt. Ten eerste wordt de norm ‘normaal en gebruikelijk’ als te vaag beschouwd.²⁰⁶ Deze norm dient volgens sommige auteurs dan ook geschrapt te worden.²⁰⁷ De rechtspraak heeft ook niet voor meer duidelijkheid gezorgd omtrent de norm ‘normaal en gebruikelijk’. Ten tweede is de omvang van de schadeposten die op grond van art. 6:107 BW gevorderd kunnen worden, te beperkt.²⁰⁸ Ondanks deze beperking, zijn sommige auteurs geen voorstanders van aanpassing van wetgeving, maar regulering buiten het wettelijk kader, zoals met de Handreiking Zorgschade van de Letselschade Raad.²⁰⁹ Wel wordt gepleit voor enige vorm van begrenzing van het vergoedingsbereik om willekeur te voorkomen en dat is niet geheel onbegrijpelijk.²¹⁰ Het vergoedingsbereik van art. 6:108 BW lijkt verder opgerekt te zijn. De vereisten waaronder huishoudelijke hulp door naasten een vergoedbare schadepost is, maar ook de manier van begroten (concreet of abstract) is afwijkend van de gevallen waarin een vordering gebaseerd is op art. 6:107 BW. Net als Lindenbergh en van der Zalm ben ik van mening dat dit verschil onterecht is. Ten eerste omdat de schadepost in letsel- dan wel overlijdensschadezaken niet anders is. In wezen is het nadeel voor de naasten hetzelfde. Zoals Verheij eerder suggereerde, dient ook voor art. 6:107 BW gekozen te worden voor het perspectief dat aan art. 6:108 BW ten grondslag ligt: de schade van de naasten. Hierdoor wordt één lijn getrokken met overlijdensschade. De zorgbehoefte van de direct gekwetste wordt dan het startpunt.

²⁰⁶ Zie Rijnhout 2012 en Engelhard, *VR* 2008, p. 8.

²⁰⁷ Zie Engelhard, *VR* 2008, p. 8.

²⁰⁸ Zie Rijnhout, *AV&S* 2012, par. 7.

²⁰⁹ Zie Lindenbergh, *NJB* 2017/1021 en Van Hoppe, *VR* 2018/155, p. 4.

²¹⁰ Zie Engelhard, *VR* 2008, p. 8.

Art. 6:107 BW berust in mijn optiek op een perceptie. Derden hebben een zelfstandig vorderingsrecht gekregen, terwijl de vergoeding wordt gekoppeld aan de schade van de direct gekwetste. De schade die wordt genoemd als zijnde die van de direct gekwetste, is echter uitsluitend het omhulsel waardoor uiteindelijk de derde zijn eigen nadeel kan verhalen. De schade verplaatst zich helemaal niet, maar wordt gewoon geleden door de derde. Deze perspectiefwisseling betekent niet dat alle derdenschade moet worden vergoed. Iedere vordering moet beoordeeld worden naar zijn eigen merites. De ene derde is de andere niet. Zowel de persoon van de derde als de relatie waarin hij staat tot de direct gekwetste verschilt per individueel geval. Maar als een naaste aantoonbaar minder is gaan werken om voor zijn kind of partner te zorgen omdat deze laatste groep ernstig gewond is geraakt, is dat per definitie door het handelen van de schadeveroorzaker. Waarom hij dan niet zou moeten opdraaien voor die kosten, is mij niet duidelijk. Het is tijd om in het kader van art. 6:107 en 6:108 BW hetzelfde perspectief te gaan hanteren. De redelijke behoefte aan hulp van de direct gekwetste moet altijd het uitgangspunt zijn, omdat dit de aanleiding (of: de bron) van de schade van de naaste is. Dit zou echter niet direct het eindpunt moeten zijn. De begrenzing van art. 6:107 BW ligt in de daadwerkelijke schade van de naaste. Het is het nadeel van de naaste en dus moet het prijskaartje dat daaraan voor die naaste hangt in beginsel worden vergoed.

De oplossingsrichtingen om art. 6:107 BW aan te passen

Aangezien het huidige recht onbevredigend is voor derden, wordt in dit onderzoek gepoogd antwoord te geven op de vraag of het huidige recht voor verbetering in aanmerking komt en of er alternatieven zijn voor derden om hun volledige schade vergoed te krijgen.

Het conceptwetsvoorstel Vergoeding Zorg- en Affectieschade om wijziging van art. 6:107 BW mogelijk te maken is op veel kritiek gestuit, waardoor dit wetsvoorstel tot op heden nog niet is ingevoerd. Uit de Memorie van Toelichting bij het Wetsvoorstel vergoeding Zorg- en Affectieschade blijkt dat derden alle schade ten gevolge van de onrechtmatige gedraging jegens de direct benadeelde kunnen vorderen van de dader. Zo was het voornemen om art. 6:96 lid 2 BW aan te passen door een ‘sub d’ aan toe te voegen,²¹¹ zodat (alle) verplaatste

²¹¹ Zie BIJLAGE 1: Aan lid 2 van artikel 96 wordt, onder vervanging van een punt na onderdeel c door een puntkomma, een nieuw onderdeel toegevoegd, luidende: d. redelijke kosten die een gekwetste in verband met zijn letsel maakt voor een redelijke verzorging, verpleging, begeleiding en huishoudelijke hulp. (..).

schade via die weg gevorderd kon worden. Een beroep op art. 6:162 j° art. 6:96 lid 2 sub d komt de derde ten goede, terwijl de direct gekwetste zelf regie houdt over zijn zorgbehoefte. Hiermee wordt een beperking van art. 6:107 BW opgeheven, aangezien de schade die omvangrijker is dan de uitgespaarde kosten van professionele hulp ook voor vergoeding in aanmerking komen.

Uit informatie die verkregen is van het Ministerie van Veiligheid en Justitie, volgt dat een wetswijziging omtrent zorgschade er voorlopig niet zal komen. Dat is onbevredigend. Een ouder die minder arbeid kan verrichten om voor zijn kind te zorgen door kwetsing vanwege een onrechtmatige gedraging van een ander, blijft wel met de schade zitten. Het is een pluspunt dat buiten de wetgeving om getracht is om middels de Handreiking Zorgschade tot een regeling te komen die aansluit bij het wetsvoorstel, maar volledig toereikend is het mijns inziens niet. De handreiking ziet op extra (financiële) hulp voor zorgbehoevenden en dat is een groot goed. Echter, de derde die in dit onderzoek centraal staat, blijft, ondanks de financiële middelen die nu tot zijn beschikking staan, met de eigen schade zitten. De gekwetste kan een beroep doen op allerlei voorzieningen (op gemeentelijk niveau), maar er wordt vooralsnog niet gerept over bijvoorbeeld de inkomsten die de naaste misloopt vanwege het verzorgen van de benadeelde. Mijns inziens kunnen er vraagtekens gezet worden of deze Handreiking wel toereikend is ten aanzien van de schade van derden. Bovendien staat de financiële tegemoetkoming (lees: publieke middelen) van de gemeenten haaks op het uitgangspunt dat de schadeveroorzaker de volledige schade zelf dient te dragen. Indien geput wordt uit de publieke middelen, draait de belastingbetaler uiteindelijk op voor de zorgkosten.

De situatie waarin het inkomensverlies hoger is dan de waarde van de zorgtaken, is nog steeds onderwerp van discussie. Tijdens de behandeling van het Wetsvoorstel affectieschade in de Tweede Kamer heeft de Minister van Justitie namelijk de vraag opgeworpen of de vergoeding van de kosteloze zorg gebaseerd mag worden op het (hogere) inkomensverlies. De vraag of het civiele plafond losgelaten moet worden, houdt de gemoederen nog steeds bezig. In mijn optiek wordt, ondanks de recente wetswijzigingen waarbij de positie van naasten en nabestaanden aanmerkelijk zijn verbeterd, onvoldoende rekening gehouden met de positie en behoeften van derden om hun *volledige* schade vergoed te krijgen. Er zijn verbeterpunten die de positie van derden *nóg* meer kunnen verstevigen. Er dient aansluiting te worden gezocht bij het initiële wetsvoorstel van art. 6:107 BW en de wet dient aangepast te worden waarbij in art. 6:107 BW een extra toevoeging wordt opgenomen in lid 1: ook reiskosten, inkomstenderving

en verlies van vakantiedagen die zijn opgenomen, komen dan voor vergoeding in aanmerking, waarbij rekening wordt gehouden met de relatie tot de direct benadeelde. Dit laatste impliceert een begrenzing van de schadevergoedingsgerechtigden en daarmee wordt het probleem van ‘teveel claims’, waar de Tweede Kamer voor vreesde, mogelijk ingeperkt. Deze benadering komt dicht in de buurt van het oorspronkelijke wetsvoorstel 6.1.9.11a.

De maatschappij heeft een duidelijke regeling waardoor slachtoffers beter in staat worden gesteld om hun verzorging te laten verrichten door de personen om hun heen, zonder dat de naaste zelf met de schade blijft zitten. Mijns inziens verdient het daarom aanbeveling nogmaals kritisch te kijken naar het initiatiefwetsvoorstel. Naar mijn mening is dit voorstel een zeer goed alternatief om aan deze behoefte tegemoet te komen. Het is een kwestie van afwachten totdat de discussie wederom opblaait over het vergoedingsbereik van art. 6:107 BW.

Literatuurlijst

Boeken

Asser/Hartkamp & Sieburgh 6-II* (2009)

A.S. Hartkamp en C.H. Sieburgh, Mr. C. Asser's handleiding tot de beoefening van het Nederlands Burgerlijk recht, Verbintenissenrecht, Deel II, De verbintenis in het algemeen, tweede gedeelte, dertiende druk, Deventer: Kluwer 2009.

Barendrecht, Storm e.a. 1995

J.M. Barendrecht & H.M. Storm e.a., *Berekening van schadevergoeding*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1995.

Du Perron 2003

C.E. Du Perron, 'Genoegdoening in het civiele aansprakelijkheidsrecht', in: Het opstandige slachtoffer, genoegdoening in het strafrecht en burgerlijk recht (Handelingen Nederlandse Juristen-Vereniging 2003-I), Deventer: Kluwer 2003, p. 105-161.

Hartlief e.a., 2018

T. Hartlief e.a. (red.). *Verbintenissen uit de wet en Schadevergoeding. 5.* (Studiereeks burgerlijk recht), Deventer: Wolters Kluwer 2018.

Hofmann/Drion & Wiersma, 1959

H. Drion & K. Wiersma, Het Nederlands Verbintenissenrecht. De algemene leer der verbintenissen Deel 1, tweede gedeelte (artt. 1388-1492 B.W.), Groningen: Wolters 1959.

Jonckers Nieboer 1935

J.H. Jonckers Nieboer, *De schadevergoeding bij onrechtmatig lichamelijk letsel: (artt. 1406 en 1407 B.W.)*, Den Haag, Belifante: 1935.

Lindenberg 2007

S.D. Lindenberg, Alles is betrekkelijk: over de relatie tussen normschending en sanctie in het aansprakelijkheidsrecht (oratie Rotterdam), Den Haag: Boom Juridische Uitgevers 2007.

Lindenberg 2008

S.D. Lindenberg, *Smartengeld. Tien jaar later*, Deventer: Kluwer 2008.

Lindenberg, in: T&C BW 2019

S.D. Lindenberg, commentaar op art. 6:107 BW, in: S.D. Lindenberg (red.) *Tekst & Commentaar BW*, Deventer: Wolters Kluwer 2019.

Lindenberg, Schadevergoeding algemeen 1 (Mon. BW nr. B34) 2014

S.D. Lindenberg, *Schadevergoeding: algemeen, deel 1 (Monografieën BW nr. B34)*, Deventer: Kluwer 2014.

Parl. Gesch. BW Boek 6 1981

C.J. van Zeben & J.W. du Pon (m.m.v. M.M. Olthof) (red.), Parlementaire geschiedenis van het Nieuwe Burgerlijk Wetboek. Boek 6. Algemeen gedeelte van het verbintenissenrecht, Deventer: Kluwer 1981.

Parl. Gesch. BW Inv. 3, 5 en 6 Boek 3 1990

C.J. van Zeben, W.H.M. Reehuis & E.E. Slob (red.), *Parlementaire geschiedenis van het Nieuwe Burgerlijk Wetboek. Invoering Boeken 3, 5 en 6. Boek 3, Vermogensrecht in het algemeen*, Deventer: Kluwer 1990.

Parl. Gesch. BW Inv. 3, 5 en 6, Aanpassing BW 1991

W.H.M. Reehuis, E.E. Slob & C.J. van Zeben (red.), *Parlementaire geschiedenis van het Nieuwe Burgerlijk Wetboek. Invoering Boeken 3, 5 en 6. Aanpassing Burgerlijk Wetboek*, Deventer: Kluwer 1991.

Schut 1990

G.H.A. Schut, *Onrechtmatige daad* (1990), p. 175, alsmede R.W. Holzhauser, RM Themis 1986, p. 10 en Verheij, NJB 1999, p. 1415.

Sieburgh, Asser/Sieburgh 6-II 2017

C.H. Sieburgh, *Mr. C. Assers Handleiding tot de beoefening van het Nederlands Burgerlijk Recht. 6. Verbintenissenrecht. Deel II. De verbintenis in het algemeen, tweede gedeelte*, Deventer: Wolters Kluwer 2017.

Spier 1998

J. Spier, *Schade en loss occurrence-verzekeringen*, Deventer: Kluwer 1998.

Spier e.a. 2012

J. Spier e.a., *Verbintenissen uit de wet en Schadevergoeding*. Deventer: Kluwer 2012.

Verschuur 2003

A.M.E. Verschuur, *'Vergoeding van zuivere vermogensschade van derden. Een vergelijking van het recht in Nederland, Engeland en Duitsland'*, AA Cahiers Rechtsvergelijking en Rechtsgeschiedenis deel 8, Nijmegen: Ars Aequi Libri 2003, p. 11

Wildenbeest 2011

M.E. Wildenbeest, *Derdenschade, vergoeding van materiële derdenschade bij letsel en overlijden*, 2011; *Bundel van het Gronings Letselschadecongres 2014, Derdenschade. Met bijzondere aandacht voor het in mei 2014 verschenen Consultatievoorstel zorg- en affectieschade*.

Tijdschriften

Van Dam, VR 2001

C.C. van Dam, 'De ouders van Joost', *VR* 2001, p. 4-7.

Van Dam, VR 2002

C.C. van Dam, 'Het Taxibus-arrest', *VR* 2002, p. 205-209.

Drion, NJB 2010

C.E. Drion, 'De onstuitbare opmars van de derde in ons recht', *NJB* 2010/644.

Emaus, AV&S 2011/7

P.B. Emaus, 'De ontwikkeling van het confrontatiecriterium in shockschadezaken. Een analyse naar aanleiding van het Vilt-arrest', *AV&S* 2011/7, afl. 12, p. 63-71.

Engelhard, VR 2008

E.F.D. Engelhard, 'Naar een nieuw criterium voor de vergoeding van derden: het voorontwerp Inkomensschade en het wetsvoorstel Re-integratiekosten', *VR* 2008, p. 1.

Den Hollander, TVP 2002

H.J. den Hollander, 'Affectie, shock en geld', *TVP* 2002.

Van Hoppe, VR 2018/155

L. Van Hoppe, 'De wet vergoeding affectieschade. De weg naar het Staatsblad'. *VR* 2018/155, afl. 11.

Kottenhagen, NTBR 2003

R.J.P. Kottenhagen, 'Vergoeding van shockschade. Een beschouwing naar aanleiding van het Kindertaxi-arrest: HR 22 februari 2002, RvdW 2002, 48', *NTBR*, 2003, nr. 5.

Leerink en Holthuis, Adv. Bl. 2002

P.M. Leerink en B. Holthuis, 'Shockschade, wie wel en wie niet?', *Adv. Bl.* 2002, p. 292-295

Lindenbergh, NJB 2017/1021

S. Lindenbergh, 'Zorgschade. Een zoektocht naar knelpunten en oplossingen'. *NJB* 2017/1021.

Lindenbergh, WPNR 2010

S.D. Lindenbergh. 'Over wat schade is ...en waarom het bij de vaststelling daarvan in de praktijk zo dikwijls mis gaat'. *WPNR* 2010 (6867), p. 903.

Lindenbergh & Zalm, van der, MvV 2009

S.D. Lindenbergh & I. van der Zalm, 'Vergoeding ter zake van verzorging en huishoudelijke hulp bij letsel en overlijden', *MvV* 2009, nr. 6.

Pans, VR 2009/11

E. Pans, 'Empirisch onderzoek geeft steun aan Wetsvoorstel Affectieschade', *Verkeersrecht* 2009/11, p. 337-339.

Rijnhout, AV&S 2009

R. Rijnhout, 'Vergoeding voor huishoudelijke hulp door naasten: een overkoepelende analyse van art. 6:107 en 108 BW', *AV&S* 2009.

Rijnhout, AV&S 2012

R. Rijnhout, 'Kroniek AV&S Schadevergoedingsrecht', *AV&S* 2012, nr. 4

Rijnhout, NTBR 2014/39

R. Rijnhout, 'Consultatievoorstel vergoeding voor zorg- en affectieschade: twee, of zelfs drie stappen vooruit?', *NTBR* 2014/39, afl. 9

Rijnhout, TVP 2014

R. Rijnhout, 'Het Consultatievoorstel schadevergoeding zorg- en affectieschade: een beschrijving', *TVP* 2014, afl. 4.

Verheij, VR 2014

A.J. Verheij, 'Wetsvoorstel affectie en zorgschade. Evenwichtsuitoefening tussen hanteerbaarheid en rechtvaardigheid', *VR* 2014, afl. 6.

Dissertaties**Lindenbergh 1998**

S.D. Lindenbergh, *Smartengeld* (diss. Leiden), Deventer: Kluwer 1998.

Polak 1949

R.J. Polak, *Aanspraak en aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad* (diss. Amsterdam), Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1949.

Rijnhout 2012

R. Rijnhout, *Schadevergoeding voor derden in personenzaken. Een rechtsvergelijkende studie naar de artikelen 6:107 en 6:108 BW in relatie tot het onrechtmatige daadsrecht en schadevergoedingsrecht* (diss. Utrecht UU, BJU Uitgevers 2012).

Rapporten**Akkermans e.a. 2008**

A.J. Akkermans e.a., *Slachtoffers en aansprakelijkheid. Een onderzoek naar behoeften, verwachtingen en ervaringen van slachtoffers en hun naasten met betrekking tot het civiele aansprakelijkheidsrecht. Deel II Affectieschade*, Den Haag: WODC 2008.

Huwer e.a. 2007

R.M.E. Huwer, K.A.P.C. van Wees, A.J. Akkermans en N.A. Elbers, *Slachtoffers en aansprakelijkheid. Een onderzoek naar behoeften, verwachtingen en ervaringen van slachtoffers en hun naasten met betrekking tot het civiele aansprakelijkheidsrecht, Deel I, Terreinverkenning*, Den Haag: WODC 2007, zie www.wodc.nl zoeken op 'slachtoffers en aansprakelijkheid'

Kamerstukken

Kamerstukken II 2002/03, 28 781, 1.

Kamerstukken I 2010/11, 32 500 VI, J.

Kamerstukken I 2016/17, 34 257c.

Kamerstukken II 1999/2000, 26 630, nr. 2.

Kamerstukken II 2000/01, 27 400 VI, nr. 31.

Kamerstukken II 2002/03, 28 781, nr. 3.

Kamerstukken II 2014/15, 34257, 3.

Kamerstukken II 2014/15, 34257, nr 3(MvT).

Memorie van Toelichting Aanpassing van het Burgerlijk Wetboek, het Wetboek van Strafvordering en het Wetboek van Strafrecht teneinde de vergoeding van schade door letsel en overlijden te verruimen.

MvA I Inv., Parl. Gesch. Boek 6 (Inv.).

MvT Inv., Parl. Gesch. Boek 6 (Inv.).

MvT, Parl. Gesch. BW Inv. 3, 5 en 6 Boek 6, p. 1277-1309.

Stb. 2018, 339.

Jurisprudentiellijst

Hoge Raad

HR 09 februari 1925, ECLI:NL:HR:1925:171, *NJ* 1925, 566 (*Spoorwegongeval te Weesp*).
HR 02 januari 1931, *NJ* 1931, 349, m. nt. E.M.M. (*Vollaard/Van der Jacht*).
HR 02 april 1936, ECLI:NL:HR:1936:167, m.nt. Prof. E.M. Meijers (*Crasborn/Liverpool*).
HR 10 januari 1958, *NJ* 1958, 79 m.nt. LEHR (*Van Hoof/Gebroeders Van der Plas*).
HR 02 november 1962, ECLI:NL:HR:1962:182, m.nt. Prof. Mr. J.H. Beekhuis (*De Jonge/Venezio*).
HR 16 juni 1972, *NJ* 1972, 375.
HR 09 januari 1981, ECLI:NL:PHR:1981:AG4127, m.nt. C.J.H. Brunner (*Van Dam/Beukeboom*).
HR 08-04-1983, ECLI:NL:PHR:1983:AG4562, m.nt. C.J.H. Brunner (*Van der Heijden/Holland*).
HR 12 februari 1986, *NJ* 1987, 958, m.nt. CJHB (*Rockwool/Poly*).
HR 21 februari 1997, ECLI:NL:HR:1997:ZC2286 (*Wrongful birth*).
HR 28 mei 1999, ECLI:NL:HR:1999:ZC2912, m.nt. A.R. Bloembergen (*Johanna Kruidhof*).
HR 28 mei 1999, ECLI:NL:HR:1999:ZC2912, *NTBR* 1999, p. 230, m.nt. S.D. Lindenbergh, (*Johanna Kruidhof*).
HR 28 mei 1999, ECLI:NL:HR:1999:ZC2912, *AA* 1999, p. 659, annotatie S.C.J.J. Kortmann (*Johanna Kruidhof*).
HR 04 februari 2000, ECLI:NL:PHR:2000:AA4719, m.nt. M.M. Mendel (*Kwidama*).
HR 08 september 2000, ECLI:NL:HR:2000:AA7041, m. nt. A.R. Bloembergen (*Baby Joost*).
HR 08 september 2000, ECLI:NL:PHR:2000:AA7041, concl. AG mr. Langemeijer (*Baby Joost*).
HR 26 oktober 2001, ECLI:NL:HR:2001:AB2775, m.nt. J.B.M. Vranken (*Oogmerk*).
HR 22 februari 2002, ECLI:NL:PHR:2002:AD5356 (*Taxibus*).
HR 06 juni 2003, ECLI:NL:PHR:2003:AF5891 (*Krüter-Van de Pol/Wilton- Fijenoord*).
HR 06 juni 2003, ECLI:NL:PHR:2003:AF5891, *AV&S* 2004/23, m.nt. N. Lavrijssen (*Krüter-Van de Pol/Wilton- Fijenoord*).
HR 31 maart 2005, ECLI:NL:HR:2005:AR5213 , m.nt. J.B.M. Vranken. (*Wrongful life*).
HR 16 december 2005, ECLI:NL:HR:2005:AU6089, m.nt. J.B.M Vranken (*Pruiskén/Organice*).
HR 11 juli 2008, ECLI:NL:HR:2008:BC9365, m. nt. J.B.M. Vranken (*Bakkum/Achmea*).
HR 05 december 2008, ECLI:NL:HR:2008:BE9998 (*Rijnstate/Reuvers*).
HR 10 april 2009, ECLI:NL:HR:2009:BG8781, r.o. 3.4, *NJ* 2009, 386, m.nt. Vranken (*Bolink/Philip Morris*).
HR 12 juni 2009, ECLI:NL:HR:2009:BH6533.
HR 09 oktober 2009, ECLI:NL:HR:2009:BI8583, *NJ* 2010, 387, m.nt. J.B.M. Vranken (*Vilt*).
HR 11 januari 2013, ECLI:NL:HR:2013:BX9830 (*Griffioen/De Groot*).
HR 17 februari 2017, ECLI:NL:HR:2017:273.

Hoven

Hof Arnhem 05 december 2006, ECLI:NL:GHARN:2006:AZ6510.
Hof Arnhem 02 maart 2010, ECLI:NL:GHARN:2010:BL7129.
Hof Arnhem-Leeuwarden 12 mei 2015, ECLI:NL:GHARL:2015:3369.
Hof Den Haag 25 april 2017, ECLI:NL:GHDHA:2017:978.
Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 25 februari 2020, ECLI:NL:GHARL:2020:1618.

Rechtbanken

Rb. Zutphen 30 november 2005, ECLI:NL:RBZUT:2005:AU8168.
Rb. Rotterdam 27 april 2011, ECLI:NL:RBROT:2011:BQ7057.
Rb. Rotterdam 18 april 2012, ECLI:NL:RBROT:2012:BW4682.
Rb. Middelburg 04 juni 2012, ECLI:NL:RBMID:2012:BW8716.
Rb. Utrecht 04 juli 2012, ECLI:NL:RBUTR:2012:BX5644.
Rb. Rechtbank Zeeland-West-Brabant 30 januari 2013, ECLI:NL:RBZWB:2013:2618.
Rb. Den Haag, 29 mei 2013, ECLI:NL:RBDHA:2013:CA2475.
Rb. Amsterdam 13 november 2013, ECLI:NL:RBAMS:2013:7837, r.o. 2.30.
Rb. Midden-Nederland, locatie Utrecht 5 februari 2014, ECLI:NL:RBMNE:2014:418.
Rb. Rotterdam 17 december 2014, ECLI:NL:RBROT:2014:10051.
Rb. Den Haag 07 december 2016, ECLI:NL:RBDHA:2016:15321.
Rb. Limburg 08 februari 2017, ECLI:NL:RBLIM:2017:1058.
Rb. Utrecht 04 juli 2012, ECLI:NL:RBUTR:2012:BX5644.
Rb. Rotterdam 04 oktober 2017, ECLI:NL:RBROT:2017:8894.
Rb. Amsterdam 02 oktober 2019, ECLI:NL:RBAMS:2019:6893.

Besluiten

Inwerkingtredingsbesluit van 14-09-2018, Stb. 2018, 339.

Websites

<https://deletselschaderaad.nl/activiteit/handreiking-zorgschade/> (geraadpleegd op 28 januari 2020).

www.internetconsultatie.nl/wetsvoorstel_zorg_en_affectieschade (geraadpleegd 07 januari 2020).

<https://deletselschaderaad.nl/wp-content/uploads/Reactie-DLR-op-concept-wetsvoorstel-zorg-en-affectieschade.pdf> (geraadpleegd op 05 februari 2020).

BIJLAGE I

Aanpassing van het Burgerlijk Wetboek, het Wetboek van Strafvordering en het Wetboek van Strafrecht teneinde de vergoeding van schade door letsel en overlijden te verruimen

VOORSTEL VAN WET

Wij Willem-Alexander, bij de gratie Gods, Koning der Nederlanden, Prins van Oranje-Nassau enz. enz. enz.

Allen, die deze zullen zien of horen lezen, saluut! doen te weten:

Alzo Wij in overweging genomen hebben, dat het wenselijk is het Burgerlijk Wetboek, het Wetboek van Strafvordering en het Wetboek van Strafrecht aan te passen teneinde de vergoeding van schade door letsel en overlijden te verruimen;
Zo is het dat Wij, de Raad van State gehoord, en met gemeen overleg der Staten-Generaal, hebben goedgevonden en verstaan, gelijk Wij goedvinden en verstaan bij deze:

Artikel I

Boek 6 van het Burgerlijk Wetboek wordt als volgt gewijzigd:

A

Artikel 95 wordt als volgt gewijzigd:

1. Voor de tekst wordt de aanduiding «1.» geplaatst.
2. Er wordt een lid toegevoegd, luidende:
 2. Het recht op een vergoeding voor nadeel dat niet in vermogensschade bestaat, is niet vatbaar voor beslag. Voor overgang onder algemene titel is voldoende dat de gerechtigde aan de wederpartij heeft medegedeeld op de vergoeding aanspraak te maken.

B

Aan lid 2 van artikel 96 wordt, onder vervanging van een punt na onderdeel c door een puntkomma, een nieuw onderdeel toegevoegd, luidende:

d. redelijke kosten die een gekwetste in verband met zijn letsel maakt voor een

redelijke verzorging, verpleging, begeleiding en huishoudelijke hulp.

C

Lid 2 van artikel 106, alsmede de aanduiding «1.» voor lid 1, komen te vervallen.

D

Artikel 107 komt te luiden:

1. Indien iemand ten gevolge van een gebeurtenis waarvoor een ander aansprakelijk is, lichamelijk of geestelijk letsel oploopt, is die ander behalve tot vergoeding van de schade van de gekwetste zelf, ook verplicht tot vergoeding van:

- a. de kosten die een derde anders dan krachtens een verzekering ten behoeve van de gekwetste heeft gemaakt en die deze laatste, zo hij ze zelf zou hebben gemaakt, van die ander had kunnen vorderen; en
- b. een bij algemene maatregel van bestuur vast te stellen bedrag of bedragen voor nadeel dat niet in vermogensschade bestaat geleden door de in lid 2 genoemde naasten van de gekwetste met ernstig en blijvend letsel.

2. De naasten, bedoeld in lid 1 onder b, zijn:

- a. de ten tijde van de gebeurtenis niet van tafel en bed gescheiden echtgenoot of geregistreerde partner van de gekwetste;
- b. de levensgezel van de gekwetste, die ten tijde van de gebeurtenis duurzaam met deze een gemeenschappelijke huishouding voert;
- c. degene die ten tijde van de gebeurtenis de ouder van de gekwetste is;
- d. degene die ten tijde van de gebeurtenis het kind van de gekwetste is;
- e. degene die ten tijde van de gebeurtenis duurzaam in gezinsverband de zorg voor de gekwetste heeft;
- f. degene voor wie de gekwetste ten tijde van de gebeurtenis duurzaam in gezinsverband de zorg heeft;
- g. een andere persoon die in een zodanige nauwe persoonlijke relatie tot de gekwetste staat, dat uit de eisen van redelijkheid en billijkheid voortvloeit dat hij voor de toepassing van lid 1 onder b als naaste wordt aangemerkt.

3. Bij algemene maatregel van bestuur kunnen regels worden gesteld waarmee nader kan worden bepaald wanneer letsel als ernstig en blijvend letsel, bedoeld in lid 1 onder b, kan worden aangemerkt.

4. Indien meer dan één naaste van een zelfde gekwetste recht hebben op

vergoeding van de in lid 1 onder b bedoelde schade, en het totaal van de vergoedingen een bij algemene maatregel van bestuur vast te stellen bedrag overschrijdt, worden de rechten van de naasten naar evenredigheid teruggebracht tot het beloop van dat bedrag.

5. Onverminderd artikel 6, tweede lid, van de Wet aansprakelijkheidsverzekering motorrijtuigen kunnen aanspraken van derden ter zake van als gevolg van het letsel geleden schade niet ten nadele van het recht op schadevergoeding van de gekwetste worden uitgeoefend.

6. Hij die krachtens lid 1 tot schadevergoeding wordt aangesproken kan hetzelfde verweer voeren dat hem jegens de gekwetste ten dienste zou hebben gestaan.

E

In artikel 108 worden, onder vernummering van het derde tot vijfde lid, een nieuw derde, vierde, zesde en zevende lid ingevoegd, luidende:

3. Voorts is de aansprakelijke verplicht tot vergoeding van een bij algemene maatregel van bestuur vast te stellen bedrag of bedragen voor nadeel dat niet in vermogensschade bestaat, geleden door de in lid 4 genoemde naasten als gevolg van het overlijden.

4. De naasten, bedoeld in lid 3, zijn:

- a. de ten tijde van de gebeurtenis niet van tafel en bed gescheiden echtgenoot of geregistreerde partner van de overledene;
- b. de levensgezel van de overledene, die ten tijde van de gebeurtenis duurzaam met deze een gemeenschappelijke huishouding voert;
- c. degene die ten tijde van de gebeurtenis ouder van de overledene is;
- d. degene die ten tijde van de gebeurtenis het kind van de overledene is;
- e. degene die ten tijde van de gebeurtenis duurzaam in gezinsverband de zorg voor de overledene heeft;
- f. degene voor wie de overledene ten tijde van de gebeurtenis duurzaam in gezinsverband de zorg heeft;
- g. een andere persoon die ten tijde van de gebeurtenis in een zodanige nauwe persoonlijke relatie tot de overledene staat, dat uit de eisen van redelijkheid en billijkheid voortvloeit dat hij voor de toepassing van lid 3 als naaste wordt aangemerkt.

6. Indien meer dan één naaste van een zelfde overledene recht hebben op vergoeding van de in lid 3 bedoelde schade, en het totaal van de vergoedingen een bij algemene maatregel van bestuur vast te stellen bedrag overschrijdt, worden de rechten

van de naasten naar evenredigheid teruggebracht tot het beloop van dat bedrag.

7. Geen recht op vergoeding van de in lid 3 bedoelde schade bestaat, voor zover de rechthebbende op grond van dezelfde gebeurtenis reeds een vergoeding uit hoofde van artikel 107 lid 1 onder b heeft ontvangen.

Artikel II

Artikel 51f, tweede lid, van het Wetboek van Strafvordering komt te luiden:

2. Indien de in het eerste lid genoemde persoon ten gevolge van het strafbare feit is overleden, kunnen zich voegen diens erfgenamen ter zake van hun onder algemene titel verkregen vordering en de personen, bedoeld in artikel 108, eerste tot en met vierde lid, van Boek 6 van het Burgerlijk Wetboek ter zake van de daar bedoelde vorderingen. Indien de in het eerste lid genoemde persoon ten gevolge van het strafbare feit letsel heeft opgelopen, kunnen zich voegen de personen bedoeld in artikel 107, eerste lid, van Boek 6 van het Burgerlijk Wetboek ter zake van de daar bedoelde vorderingen.

Artikel III

In artikel 36f, eerste lid, van het Wetboek van Strafrecht wordt na de woorden “of diens nabestaanden in de zin van artikel 51f, tweede lid, van het Wetboek van Strafvordering” telkens ingevoegd: , alsmede de andere in dat lid genoemde personen.

Artikel IV

Deze wet treedt in werking op een bij koninklijk besluit te bepalen tijdstip.

Lasten en bevelen dat deze in het Staatsblad zal worden geplaatst en dat alle ministeries, autoriteiten, colleges en ambtenaren wie zulks aangaat, aan de nauwkeurige uitvoering de hand zullen houden.

Gegeven,

De Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie,